

LA FOI JURÉE

ÉTUDE SOCIOLOGIQUE DU PROBLÈME DU CONTRAT

LA FORMATION DU LIEN CONTRACTUEL

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS LETTRES

Présentée à la Faculté des Lettres de l'Université de Paris

PAR

GEORGES DAVY

Chargé de Cours à la Faculté des Lettres de Dijon

PARIS

LIBRAIRIE FÉLIX ALCAN

108, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 108

1922

LA FOI JURÉE

DU MÊME AUTEUR

Émile Durkheim, Choix de textes avec étude du système sociologique, 1 vol. in-16. Paris, Louis Michaud.

Le droit, l'idéalisme et l'expérience, 1 vol. in-16 de la Bibliothèque de Philosophie contemporaine. Paris, Alcan.

LA FOI JURÉE

ÉTUDE SOCIOLOGIQUE DU PROBLÈME DU CONTRAT

LA FORMATION DU LIEN CONTRACTUEL

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS LETTRES

Présentée à la Faculté des Lettres de l'Université de Paris

PAR

GEORGES DAVY

Chargé de Cours à la Faculté des Lettres de Dijon



PARIS

LIBRAIRIE FÉLIX ALCAN

108, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 108

—
1922

A LA MÉMOIRE D'ÉMILE DURKHEIM

A MONSIEUR LÉVY-BRUHL

MEMBRE DE L'INSTITUT
PROFESSEUR A LA SORBONNE

Hommage d'une vive et respectueuse reconnaissance.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA FOI JURÉE

INTRODUCTION

I. — Objet de notre étude

Pourquoi vaut la foi jurée ? Est-il vraiment nécessaire de poser une telle question ? Nous sommes fidèles à la promesse que nous avons faite, au contrat dont nous avons consenti les clauses ou au traité que nous avons signé : n'est-ce point tout simplement parce que nous avons le sentiment instinctif de l'honneur ? Notre Droit sanctionne cette fidélité et fait du contrat la loi obligatoire des parties qui l'ont stipulé : quoi de plus naturel ? Il consacre ainsi — selon sa mission propre — les manifestations d'un instinct moral inné à toute conscience normale. On ne peut tout définir ni tout expliquer, faute de s'engager dans une régression à l'infini et de s'imposer un effort stérile. Nous sommes ici en présence d'une donnée immédiate de la morale. Ne compliquons pas artificiellement les choses : acceptons-la comme telle, et sachons nous contenter de son évidence. La morale, comme toute espèce de science et comme la logique elle-même, doit postuler certaines données sans lesquelles elle ne pourrait se constituer. Un philosophe contemporain ne

nous a-t-il pas très justement mis en garde contre les fausses exigences dont on fait trop souvent preuve à l'égard de la morale?

Gardons-nous certes des fausses exigences, mais défions-nous de nous contenter non plus de fausses évidences. Il arrive que l'on prenne pour simple et immédiat ce qui est en réalité complexe, ce qui résulte d'une progressive élaboration. On sait que nos habitudes acquièrent peu à peu une simplicité, une sûreté et une perfection qui leur donnent toutes les apparences de l'instinct et effacent jusqu'à la moindre trace des tâtonnements dont elles sont le fruit. N'en est-il pas fréquemment, sinon toujours, de même des sentiments moraux et des notions juridiques? Peut-être la simplicité y est-elle non point la nature mais le comble de l'art. Et par art il faut entendre ici non une artificielle fabrication mais bien le progrès continu de la civilisation, déposé en nous sous forme d'instinct.

Cette vue, si elle est exacte, s'applique, plus peut-être qu'à toute autre, à la notion à la fois juridique et morale du lien contractuel qui sera l'objet de cette étude. C'est en effet parce que nous sommes civilisés, et seulement dans la mesure où nous le sommes vraiment, que nous nous imposons le respect et que nous exigeons du droit la sanction de la foi que nous avons jurée. Que d'efforts et de détours ont été nécessaires pour que le sentiment de cette obligation pénétrât dans notre conscience et pour que le droit produisît ce souple instrument qui s'appelle un contrat : c'est ce que l'histoire est là pour nous apprendre. Une loi issue de l'individu et qui lui apparaît cependant comme supérieure à lui et comme obligatoire ; un lien qu'il forge librement et qui, tout idéal qu'il finit par devenir, l'enchaîne aussi nécessairement qu'un lien matériel ; le devoir pour qui a promis de ne pas se dédire, même devenu le plus fort ou poussé par l'intérêt : voilà en effet ce qu'implique le contrat mais aussi ce qu'a ignoré, et pendant bien longtemps, la conscience juridique et morale de l'humanité même déjà fort civilisée. Le droit qui avait commencé par

dire et qui continua, pendant des siècles, à dire : « le pacte nu, c'est-à-dire le simple échange de paroles, n'engendre pas d'obligation », a fini par déclarer au prix de longs progrès : « comme on lie les bœufs par les cornes, on lie les hommes par les paroles ». Donner et retenir ne vaut, proclamèrent alors nos juristes. Lors donc que nous avons donné notre parole, nous ne la tenons plus à notre merci. C'est elle qui nous tient. Nous ne sommes plus ses maîtres mais ses esclaves.

Quels efforts ont été nécessaires pour élaborer la notion de contrat, àme de la morale peut-être autant que du droit ; de quelles relations complexes et de quelles situations de fait s'est dégagé, puis de quel formalisme s'est débarrassé le lien contractuel ; comment il est devenu ce qu'il est aujourd'hui : c'est précisément ce que le présent ouvrage a pour objet de rechercher.

On dit souvent que c'est le droit public qui a fourni à l'évolution que nous étudions son point de départ et ses modèles. Les traités ont d'autant plus vraisemblablement prêté aux contrats leurs premières formes que ceux-ci devaient être, à l'origine, quelque chose comme des traités : ils ont commencé par se conclure entre groupes ou entre familles et non entre individus. La solidarité de clan ou de famille qu'on observe dans toutes les plus anciennes civilisations, le caractère collectif des notions et des institutions, même de celles qui sont aujourd'hui le plus individualisées, excluent en effet les relations purement individuelles et ne permettent pas d'abord une distinction aussi radicale que celle que nous faisons entre le droit privé et le droit public. Ce sont bien des paix et non des contrats que l'on a commencé par faire pour accorder des intérêts que nous considérons aujourd'hui comme privés.

Cette vue est exacte dans la mesure où en effet la vie primitive étant collective relève forcément du droit public. Les catégories du droit privé ne sauraient préexister à la reconnaissance et au rôle effectif des individus. Le droit familial est sans doute très important : mais cela n'est nul-

lement contradictoire, car la famille n'a pas le caractère étroitement domestique qu'elle a pris par la suite. Elle est comme le clan avec lequel elle se confond bien souvent un groupement politico-familial. Sa réglementation n'est donc pas chose de droit privé, mais relève bien aussi du droit constitutionnel. La primauté du droit public demeure.

Cette primauté toutefois ne saurait, à notre avis, être interprétée en ce sens que tout contrat dût dériver nécessairement ou du traité de paix qui suit la guerre proprement dite ou du traité de composition qui met fin à cette autre guerre qu'est la vengeance du délit. Nous dirons plus loin en quoi la théorie de l'origine délictuelle du contrat ne nous paraît qu'en apparence explicative. La faveur que rencontre cette explication et le caractère définitif qu'on semble s'accorder à lui reconnaître viennent sans doute de ce qu'elle satisfait parfaitement la représentation quasi instinctive de l'humanité primitive où se complait le sens commun. En dépit des homélies de Rousseau sur l'état de nature, c'est la maxime de Hobbes : *homo homini lupus* qui chante dans toutes nos mémoires; et elle serait bien souvent la meilleure épigraphe des légendes ou des romans qui nous peignent les premières sociétés. En même temps l'antithèse nous paraît naturelle entre notre vie policée d'aujourd'hui et la vie de brigandage de nos lointains ancêtres à l'état sauvage. Le délit apparaît ainsi facilement comme le fruit normal de la férocité primitive. D'autre part il y a toute une école de sociologues dont les vues viennent fortifier celles du sens commun. Cette école fait sortir le droit pénal et le droit procédural de la vengeance privée et de l'habitude de se faire justice par la force. Elle nous représente le monde primitif comme un milieu purement anarchique où ne règnent que la conquête et la violence et qui ignore toute espèce de réglementation. Mais ces explications simplistes et matérialistes semblent plus inadéquates à la réalité des faits au fur et à mesure que celle-ci est mieux connue. Il apparaît comme de plus en plus douteux que la promiscuité et l'anarchie aient été

l'état normal des sociétés primitives. Sans doute la force et la violence y avaient une part plus grande que dans nos sociétés policées; et il est vraisemblable que les délits y ont été très fréquents et par là même les occasions offertes à la composition contractuelle. Mais si l'on peut dire que le régime pré-contractuel primitif dépend effectivement d'un certain état d'hostilité, c'est à la condition de donner à ce mot d'hostilité un sens tout différent de celui qu'éveille la simple guerre privée. L'hostilité que nous aurons à prendre en considération est en effet une hostilité réglementée, un antagonisme constitutionnel des groupes normalement réglé par le statut primitif.

Cet antagonisme est, croyons-nous, fondé dans l'organisation sociale elle-même. On ne connaît pas en effet de société, si élémentaire soit-elle, qui n'implique un ensemble complexe de réglementations à la fois religieuses et sociales et n'apporte ainsi un démenti singulier aux théories de la promiscuité et de l'anarchie en même temps qu'aux origines purement matérialistes et utilitaires de la civilisation. Or voici ce que nous entrevoyons à travers cette organisation et ces réglementations : une division des groupements sociaux les plus élémentaires en deux parties, en deux camps si l'on veut, entre lesquels règne une hostilité constitutionnelle et réglementée qui, dans les circonstances essentielles de leur vie religieuse, et par contre-coup de leur vie politico-sociale, les fait s'opposer et affirmer leur rivalité, avant de la résoudre en une collaboration dont les fins également sont réglementées. Beaucoup plus que les délits privés qui, cherchant à se dénouer à l'imitation des guerres, coulaient leur contrat de composition dans le moule du traité, il faut assigner comme origine au contrat et comme origine sans doute la plus profonde cette alliance statutaire entre les phratries qui alterne régulièrement avec la rivalité dont nous avons parlé, et qui apparaît, au même titre qu'elle, comme une manifestation normale de leur organisation constitutionnelle. C'est l'étude d'une curieuse institution de transition qui s'appelle le « *pottatch* », et que

l'on trouve chez les Indiens d'Amérique, et l'étude du mariage dans les sociétés à *pottatch* qui nous mettront sur la voie de cette origine. Il nous apparaîtra d'autre part qu'il existe une seconde source — c'est même celle que nous envisagerons la première — où le contrat viendra puiser des éléments pour constituer le lien qu'il doit produire. Cette source c'est le droit de parenté avec toutes les obligations solidaires qu'il impose à ceux qui naissent ou qui sont introduits dans cette communion mystique que forme la famille.

La primauté du droit public signifie donc seulement en définitive que c'est dans le droit statutaire des groupes que le droit contractuel a son origine¹. Et si ce droit comprend sans doute, pour mettre fin aux guerres publiques ou privées, des traités de paix, il comprend surtout des modes d'alliance, de collaboration et de relation réguliers et pacifiques qui représentent précisément l'équilibre de l'antagonisme dont nous avons parlé.

Nous serons ainsi amenés à penser que le contrat ne s'est pas constitué en créant de toutes pièces des liens d'obligation qui lui fussent propres. La fonction du contrat s'est exercée avant que n'apparût son organe spécifique; et elle a dû commencer par emprunter, quitte à les adapter ensuite à son but particulier, les seuls liens d'obligation qui existaient, c'est-à-dire des liens statutaires, ceux du statut familial et matrimonial et ceux d'une sorte de statut international qui régissait, comme nous venons de le laisser entrevoir, les rapports de certains groupes sociaux.

Le contrat surgit ainsi au carrefour de deux routes, l'une qui vient du domaine des relations de famille, l'autre du domaine des relations de phratrie. Et une fois né, il va devenir, dans la société, le grand instrument à la fois de pacification et d'adaptation. Dans le cadre général du statut, il

1. On trouve une vue analogue dans SUMNER MAINE, *L'Ancien Droit*, chap. ix, p. 288-347. Mais nous ne prenons nullement à notre compte sa théorie du *nexum* romain, ni le schéma qu'il donne de l'évolution du droit contractuel.

va tendre à définir des relations que les intéressés ne subissent plus uniformément comme celles de la loi mais qu'ils créent en fonction de leurs besoins et de leurs fins propres, et qu'ils créent pour un temps et pour un objet déterminés. Ainsi constitué le contrat deviendra cet instrument souple et privilégié au moyen duquel la volonté individuelle arrive — dernier progrès — à s'exercer et à se discipliner.

Mais les conditions mêmes que nous venons d'assigner à son apparition, — conditions sociales inhérentes à la fois au *statut* interne des groupements et aux relations extérieures qu'ils soutiennent entre eux, — nous montrent suffisamment que si c'est la volonté, et la volonté individuelle, qui apparaît, au terme de l'évolution, comme maîtresse et bénéficiaire du contrat, il n'en est pas ainsi à l'origine. Si nous nous référons aux deux points de départ que nous avons donnés à la formation du contrat, nous voyons que ni d'un côté ni de l'autre la volonté individuelle n'intervient. On peut même dire que la relation contractuelle qui, une fois formée, aura pour essence de lier les volontés individuelles, commence par ne pas même les concerner.

L'alternance des rivalités et des alliances entre phratries n'est pas le fait des individus mais au contraire la conséquence d'une organisation sociale à laquelle tous les individus sont soumis. Et l'on peut dire exactement la même chose des obligations issues du statut familial. Si l'on veut parler aussi de la composition contractuelle après délit il faut dire également qu'elle n'est pas davantage le fait des individus. C'est avons-nous dit, une paix privée. Mais ce cycle de vengeances, cette guerre, pour l'appeler par son nom, dont délits ou injures donnaient le signal n'engageait pas que l'offenseur et la victime, c'est-à-dire des individus comme tels. Elle était un état d'hostilité qui était moins sans doute qu'une guerre véritable mais plus cependant qu'un duel : c'était un duel collectif. Il mettait aux prises et affectait non des individus mais des groupes :

tous les membres du groupe étaient en effet obligatoirement, d'un côté, ministres, et de l'autre, victimes de la vengeance. Et la composition qui arrêta la vengeance était naturellement collective comme elle : elle se concluait de groupe à groupe.

Mais si c'est bien d'obligations statutaires et collectives que naissent les obligations contractuelles, il faudra, pour qu'elles se dégagent avec leur physionomie propre, que se trouve accompli un triple travail. 1^o Par un processus de ségrégation et de spécialisation, les relations contractuelles auront à se rendre indépendantes de ce tout complexe au sein duquel le statut primitif enveloppe les obligations susceptibles de leur donner naissance. Elles devront, en d'autres termes et pour parler le langage si justement accrédité par les recherches de M. Lévy Bruhl, se dégager d'une « participation » initiale. Elles cesseront donc d'être statutaires : et en même temps qu'elles deviendront indépendantes, et aussi, comme nous allons le voir, individuelles, elles deviendront spéciales. 2^o Par un phénomène d'individualisation, l'autorité diffuse dans le groupe aura à s'incarner dans des sujets individuels qui, usurpant ainsi à leur profit la souveraineté législative de la société, deviendront d'abord les chefs, au point de vue politique, et par voie de conséquence, les auteurs individuels désignés du contrat, au point de vue juridique. 3^o Un dernier progrès enfin, que nous n'aborderons pas dans ce premier volume, consistera en une intériorisation. Le formalisme auquel le contractant individuel restera asservi en témoignage de l'emprunt qu'il fait à la société de son pouvoir de légiférer devra disparaître au fur et à mesure que l'individu acquerra lui-même une véritable valeur morale qui l'imposera, lui et ses œuvres légitimes, à la consécration du droit. C'est alors et alors seulement que les modes formalistes pourront faire place aux modes simplement consensuels de s'obliger.

Ajoutons que l'individualisation tendra, au fur et à mesure que de féodale elle deviendra égalitaire, à se confondre avec l'intériorisation et que l'une et l'autre

marqueront un progrès. En effet c'est seulement en prenant pour temple le for intérieur de l'individu que le droit a pu acquérir sa nature morale. Et réciproquement c'est d'en être devenu pour son propre compte le sujet et le champion qui a fortifié chez l'individu le sentiment de la dignité et de la responsabilité individuelles.

Cette individualisation a même été si féconde qu'elle a renversé les rôles que nous avons assignés plus haut au droit public et au droit privé des temps primitifs. C'est en effet aujourd'hui le droit privé national qui est devenu le modèle et le guide du droit public international. Et ce sont aujourd'hui les individus, qui par un significatif retour, proposent aux groupes d'adopter les rapports qu'ils ont définis entre eux, individus, dans le domaine privé. Chaque société nationale d'individus dit à la société internationale des nations qui travaille à se constituer : ayez pour les conflits publics la même réglementation que j'ai su créer, sur le terrain individuel, pour les conflits privés, le même arbitrage pacifique, les mêmes tribunaux, la même exclusion de la justice que l'on prétend se faire à soi-même par la violence. Attribuez aux nations la même individualité, la même liberté et la même autonomie que j'attribue aux individus dans la nation. — Si donc nous voulions parler le langage d'Aristote, nous dirions que l'individuel est aujourd'hui devenu premier par rapport au collectif, alors que, à l'origine, c'est le collectif qui était premier par rapport à l'individuel.

Ainsi le phénomène de dissociation primitive qui est le point de départ de toute l'évolution contractuelle s'est poursuivi dans le sens de l'intériorisation et de l'individualisation. C'est donc à la fois comme volonté, au sens de facteur psychologique, et comme volonté individuelle que la volonté de l'homme a eu à se faire reconnaître, avant de devenir cette souveraine incontestée du contrat dont le triomphe est venu donner à notre droit moderne sa physionomie propre.

Combien d'efforts ont été nécessaires pour aboutir à ce

triomphe, nous l'avons déjà laissé entrevoir plus haut, en rapportant la condamnation encore portée par le droit romain classique contre le simple accord de volontés contre le « pacte nu », auquel aucune valeur n'est reconnue. Ajoutons que même le *pacta servabo* du droit prétorien ne se présente que comme une exception, et non comme le principe attendu qui consacrera l'efficace juridique de la volonté. Celle-ci doit conquérir et faire reconnaître sa dignité morale avant d'être sacrée source et sujet de droit. Mais aussi quel privilège pour elle et presque quelle apothéose lorsqu'elle sera reconnue par le droit comme législatrice, et qu'elle verra non seulement son expression sanctionnée juridiquement, mais jusqu'à son intention, même tacite, obligatoirement recherchée. Après la promulgation du Code Civil en effet, on érigea comme principe d'interprétation la recherche de l'intention du législateur pour la loi, et celle de l'intention présumée des parties pour le contrat. A la méconnaissance succédera ainsi la superstition de la volonté individuelle. Jusqu'où va cette omnipotence de la volonté dans la théorie individualiste classique qui a produit notre code et a été ensuite renforcée par lui, on le mesurera si l'on songe que dans les cas où il est impossible de présumer la volonté effective des intéressés, et même dans ceux où il n'y a pas eu, en fait, volonté commune, on invente, pour fonder le droit, des volontés fictives ! C'est ainsi qu'on justifie le quasi-contrat par un soi-disant consentement tacite, la succession *ab intestat* par un testament tacite, la communauté légale en matière de mariage par un choix tacite, la solidarité des obligations par un mandat tacite, etc... Jadis il n'était point d'obligations, même les plus évidemment issues de la volonté de l'individu, qui ne dussent se faire engendrer par une force extérieure à elle ; et voilà que dans la théorie classique, au contraire, il n'est point d'obligations, même les plus involontaires, qui ne nous soient imposées par la vertu de notre volonté !

Revirement si complet qu'il a même produit une réaction,

quelque chose comme un retour aux conceptions matérialistes et objectives du droit primitif. Une doctrine allemande moderne est venue refuser en effet à la volonté toute vertu juridique propre, et lui a dénié cette puissance de lier les individus dont la thèse classique lui faisait un monopole. Même dans les cas où il existe une volonté réelle et non pas seulement fictive, ce n'est pas, dit-on, cette volonté qui crée le droit ; c'est l'acte juridique. Cet acte, en tant que tel, crée un état objectif de droit tout-à-fait incommensurable à l'intention propre de l'individu qui l'exécute. La volonté n'est plus, dans cette conception, qu'un simple fait qui accompagne ordinairement la naissance de certains droits, mais n'en est pas la cause. Cette cause c'est le fait de la « déclaration » de volonté qui est appréciée dans sa teneur objective normale et non plus en fonction de l'intention réelle présumée du déclarant. Et les partisans de cette théorie mettent en avant de frappantes considérations de justice et d'utilité sociale, voulant à bon droit éviter la tyrannie des intentions tacites, et les surprises qu'elles comportent et qui sont si funestes au crédit social.

Et cependant la volonté nous paraîtra bien rester, malgré les excès commis en son nom, l'âme indispensable du contrat et du droit. Mais il s'agira de préciser quelle volonté et de réviser la conception purement individualiste de son autonomie. Le dogme classique de l'autonomie individuelle est-il la conséquence nécessaire du progrès de l'histoire ou bien son autorité absolue n'est-elle pas en partie usurpée ? Et en définitive à quelles conditions et dans quelles limites existe-t-il une juste souveraineté de la volonté dans le contrat et aussi dans la loi ? Qu'est-ce qui fait par conséquent la valeur du contrat et l'autorité de la loi ? Voilà les graves et pressantes questions à la solution desquelles nous voudrions que notre enquête sociologique pût contribuer.

II. — La méthode

Cette enquête, si nous la qualifions de sociologique, c'est pour l'opposer à l'analyse purement dialectique qui conviendrait à une notion innée et pour signifier qu'elle se poursuit dans l'expérience. C'est dans l'expérience en effet, avons-nous dit, que s'est peu à peu formée, et non de l'instinct primitif posé *a priori* qu'a surgi cette notion acquise : le respect du lien contractuel et le sentiment de l'obligation qu'il fait peser sur l'individu qui pourtant le crée librement et pourrait sembler pouvoir le dénouer de même. Mais quelles sont les limites de cette expérience ? Si nous la qualifions de sociologique, et non pas seulement d'historique, c'est pour indiquer en second lieu, sans parler de son but philosophique, son intention de ne pas s'enfermer dans la seule histoire proprement dite. Ses limites embrasseront donc avec l'histoire — nous disons avec l'histoire et non à la place de l'histoire — l'ethnographie. Mais pourquoi ne pas nous contenter de l'histoire dont l'autorité est si incontestée sinon la critique si bien établie, du moins pour la période des origines qui nous intéresse particulièrement ? Pourquoi appeler à côté de l'histoire, et même avant elle, comme nous allons le faire, cette ethnographie dont médisent aussi volontiers les psychologues que les historiens ?

Pourquoi ? Le voici. Le fait de s'obliger par contrat au moyen d'un simple accord de volontés dont la seule existence suscite la consécration du droit fait surgir, avons-nous dit, un problème. Si, pour résoudre ce problème, nous nous adressons à l'histoire, elle nous apprend qu'en effet le contrat dit consensuel n'a été que très tardivement et très péniblement sanctionné comme obligatoire. A Rome, par exemple, la législation la plus archaïque n'offre rien qui ressemble à notre souple contrat moderne. La relation contractuelle y prend deux formes : celle d'un

lien matériel qui enchaîne effectivement le débiteur ou sa caution jusqu'à exécution de la dette, et celle d'un lien religieux et solennel issu d'un formalisme rigoureux qui, ni dans la formation, ni dans les voies d'exécution de l'obligation, ne laisse aucune liberté aux parties contractantes. Le premier mot du droit romain est pour exclure le contrat libre et le dernier ne lui ouvre qu'une porte dérobée, et avec la timidité de quelqu'un qui aurait à présenter dans le monde un fils naturel. Quant au droit germanique des obligations il est également assujetti soit au formalisme qui impose un rituel soit au matérialisme qui exige l'exécution d'une prestation réelle pour que le contrat se forme : il est donc lui aussi impuissant à sanctionner d'emblée l'accord des volontés. Et l'on peut en dire autant du droit grec, bien que celui-ci ait été plus prompt que tous les autres à secouer les entraves du formalisme.

Mais si l'histoire nous fait assister ainsi à toutes les phases d'un progrès qui va du formalisme à la liberté, elle ne nous fait pas remonter au delà du formalisme. Et, au bout de la régression où elle nous a entraînés, elle nous laisse en présence d'un mystère. Les historiens du droit ont, les uns, affirmé, et, les autres, nié le caractère de contrat de prêt du plus ancien *nexum* ; ils ne sont pas moins surpris en effet de voir une société ignorer une relation contractuelle aussi indispensable que de voir cette même relation, qui sera si longue à acquérir sa vraie figure, s'introduire déjà par la voie du formalisme, dans un système juridique pourtant si rudimentaire. Si donc, au temps du formalisme, quelque chose existe qui ressemble à ce que sera plus tard la relation contractuelle, et si l'on aperçoit bien par quelles voies ce quelque chose se réalise, cette double constatation ne vaut pas explication ; et force est bien de renoncer à espérer de la seule histoire le secret des origines du droit contractuel.

Aussi bien n'est-ce pas l'histoire seule qui nous offre des cas où l'observation ne se suffit pas à elle-même. Cette indigence de l'observation réduite à ses propres moyens

n'est-elle pas en effet la condition normale de la science de la nature ? Le savant doit expérimenter, faire des hypothèses s'il veut découvrir la cause et la genèse des phénomènes complexes qui sont donnés à son observation. Le laboratoire est pour lui comme une nature artificielle : il y dirige à sa volonté le cours de la vraie nature ; il supprime ou reproduit ou fait varier les phénomènes, et provoque ainsi les conditions favorables à la naissance et à la vérification de l'hypothèse explicative. Pourquoi l'historien ne trouverait-il pas dans l'ethnographie un laboratoire du même genre ? Toutes les fois que des phénomènes lui apparaîtraient comme imparfaitement connus ou impossibles à expliquer par la seule histoire, il irait y puiser les hypothèses de restitution et d'explication nécessaires. Jugera-t-on les suggestions de l'ethnographie plus arbitraires que les conjectures de l'imagination ? Or, chez les peuples inférieurs nous trouvons précisément toutes les grandes institutions des peuples civilisés. Et, non seulement elles y sont très profitablement dépourvues de cette relative perfection qui, dans nos sociétés actuelles, est venue masquer les tâtonnements de la formation, mais elles comportent aussi une spécialisation beaucoup moindre et nous laissent percevoir, par là même, une foule d'associations de fonctions infiniment significatives.

C'est donc beaucoup plus, croyons-nous, par cette sorte de complexité et d'implication des relations les unes dans les autres que par leur simplicité que les sociétés primitives sont instructives. Durkheim leur attribuait plutôt l'avantage de nous offrir des phénomènes isolés et grossis. Au point de vue de l'objet spécial de notre étude les premiers phénomènes contractuels nous apparaissent tout au contraire enchevêtrés avec une foule d'autres au sein d'un tout complexe, et pas du tout isolés¹. C'est à un travail de dissociation et de spécialisation progressive que nous assistons sans cesse ; et ce travail aboutit à une

1. Cet enchevêtrement des institutions fait songer à la « participation » définie par M. Lévy-Bruhl à propos de la mentalité.

simplification, une fois qu'il a détaché la fonction spéciale, l'a adaptée à un but déterminé et l'a rendue autonome. Le voir s'accomplir dans l'ethnographie c'est quelque chose comme assister par exemple à la laborieuse formation d'une de nos habitudes les mieux mécanisées en instinct, et apercevoir le surnombre de mouvements inutiles d'abord exécutés par elle et empruntés aux automatismes voisins au milieu desquels elle commence par être comme noyée. A Rome, donc nous voyions la première relation contractuelle obligée de se couler dans le moule du formalisme et nous en étions réduits à poser abstraitement cette question : comment, pour se couler dans ces formes, une telle relation peut-elle naître ? Quelles raisons la font se dégager ? Or, certaines observations ethnographiques fournissent à cette question une réponse concrète en nous permettant d'assister à une dissociation de certaines relations sociales et familiales qui aboutit à l'élaboration d'un droit contractuel.

Et maintenant faut-il, pour que de telles observations soient légitimement utilisables, que l'on puisse établir une soudure proprement dite entre l'ethnographie et l'histoire ? Sommes-nous vraiment tenus d'accepter ce postulat que le plus ancien état historique connu des institutions classiques n'est que la suite d'un état préhistorique identique à l'état ethnographique auquel nous nous référons. Est-on fondé enfin, dans le cas particulier qui nous occupe, à nous demander les preuves d'une transition continue, presque d'une filiation, entre notre relation contractuelle romaine la plus ancienne par exemple, et celle qui apparaît chez les Indiens d'Amérique ? Sans vouloir soulever ici un véritable débat de méthode qui nous entraînerait trop loin, indiquons simplement, pour justifier notre façon de procéder, dans quel but exact et dans quel esprit nous comptons utiliser l'ethnographie. Le rapprochement que nous avons proposé plus haut avec la façon dont la science utilise l'expérimentation et l'hypothèse laisse déjà prévoir à quel point de vue nous nous plaçons, et quelle part nous

devons faire aux exigences dont nous venons de parler. Tout d'abord ce n'est point une filiation que nous cherchons à établir entre deux civilisations, l'une historique et l'autre ethnographique ; et nous pouvons écarter la question de savoir si nos Indiens sont des « *primitifs* » ou des « *décadents* ». Nous n'avons pas davantage à reconnaître formellement que le vieux droit romain ait présenté, à une époque préhistorique, la figure exacte qu'offre le droit contractuel des Indiens que nous étudierons. Il est vraiment facile de railler ce qu'on appelle les « histoires de sauvages ». Mais ces fameux sauvages sont tout de même des hommes. Dès lors primitif¹ ou non, semblables ou non à nos ancêtres pré-classiques, ils sont pour nous instructifs en ceci qu'ils nous offrent l'expérience singulièrement précieuse d'une civilisation humaine où surgit et se dégage le lien contractuel, et où les causes et les modalités de son association avec le formalisme religieux apparaissent en pleine lumière.

Bien entendu il faut, pour qu'une telle expérience ait une valeur véritable, qu'elle ne consiste pas seulement en une cueillette de faits plus ou moins semblables, ramassés au hasard du temps et de l'espace. Frazer lui-même, après avoir pratiqué, avec l'école anthropologique anglaise et allemande, cette méthode d'accumulation fortuite, l'a

1. Il faut d'ailleurs se rappeler que les sociologues ne se servent de ce mot de « primitifs » que faute d'un meilleur terme, et en lui donnant un sens tout relatif. Durkheim, par exemple, a bien pris le soin de le déclarer dès les premières lignes de son livre sur : *Les Formes élémentaires de la vie religieuse*. Voici en effet ce qu'il écrit (p. 1 et note) : « Nous disons d'un système religieux qu'il est le plus primitif qu'il nous soit donné d'observer quand il remplit les deux conditions suivantes : en premier lieu, il faut qu'il se rencontre dans des sociétés dont l'organisation n'est dépassée par aucune autre en simplicité, il faut de plus qu'il soit possible de l'expliquer sans faire intervenir aucun élément emprunté à une religion antérieure. » Et il ajoute en note : « Dans le même sens, nous dirons de ces sociétés qu'elles sont primitives et nous appellerons primitif l'homme de ces sociétés. L'expression sans doute manque de précision, mais elle est difficilement évitable ; et d'ailleurs, quand on a pris soin d'en déterminer la signification, elle est sans inconvénient. » — Le même critère de primitivité pourra évidemment valoir pour les systèmes contractuels que nous étudierons.

abandonnée dans son « *Totemism and Exogamy* ». Notre expérience devra procéder méthodiquement et porter sur des sociétés définies afin de ne point détacher les faits retenus du système social déterminé auquel ils appartiennent. Autrement ces faits seraient d'abord inintelligibles en eux-mêmes ; et, en outre, ils risqueraient de nous induire en des rapprochements fondés seulement sur les apparences et dénués de toute valeur explicative. Or il nous paraît possible de satisfaire à toutes ces conditions en essayant d'éclairer le contrat historique par les données de l'ethnographie. Il y a en effet des phénomènes contractuels ou plutôt précontractuels que l'ethnographie nous permet d'observer et de voir se dissocier de phénomènes antérieurs à eux et que nous appellerons statutaires. Et ces essais de contrat, une fois dégagés, tendent précisément vers une institution synthétique du genre de celle que nous trouvons réalisée dans les droits classiques archaïques, mais dont ceux-ci ne nous permettent pas de restituer la genèse.

On voit donc comment se trouve transposée pour nous l'exigence envisagée plus haut de la filiation et de l'analogie. Les Indiens nous permettent de faire, sur les conditions de formation de l'engagement contractuel, une expérience que ne nous offrent déjà plus les premiers Romains par exemple.

Dans cette mesure, nous sommes fondés à dire du système contractuel des Indiens d'Amérique qu'il est plus primitif que celui de l'ancienne Rome. Mais, ce qui importe, ce n'est pas que l'un soit primitif et l'autre non, au sens purement chronologique de ces mots, c'est que l'un nous offre sur la nature du lien contractuel, sur l'origine et le mode d'intégration de ses éléments constitutifs permanents, des données que ne nous révèle pas l'autre, c'est que les expériences offertes par l'un et par l'autre se complètent. Or, le vieux droit romain nous renseigne, en effet, sur la vertu obligatoire du formalisme, le vieux droit germanique sur celle de la prestation réelle et sur la combinaison de

la « forma » et de la « res » dans l'essence contractuelle : mais il reste toute une part de la notion de contrat qui, dans ces deux droits classiques, est déjà fixée et figée, qui n'y figure plus à l'état de devenir. C'est ce résidu rebelle à l'analyse classique que va nous permettre de saisir l'analyse ethnographique.

On voit donc clairement quel est le but de l'expérience largement comparative que nous proposons : il n'est pas de retrouver une filiation chronologique, mais de faire apparaître comment des éléments qui sont toujours constitutifs de la notion de lien contractuel ont pu être donnés et s'associer dans une expérience. Qui pourra croire que cette expérience vécue de psychologie sociale et de technique juridique ne soit pas féconde ? Si elle nous a appris que tels éléments peuvent, dans la réalité humaine, s'associer de telle façon pour aboutir à telle synthèse, nous pourrons, n'est-il pas vrai, revenant à l'histoire, nous servir de ce mode d'association comme d'une hypothèse d'explication, avec beaucoup plus de sûreté que si nous l'empruntions non pas à la vie réelle mais à notre seule imagination ?

On voit enfin que l'ethnographie n'est pas pour nous le tout de la méthode sociologique. Elle n'en est qu'une partie puisque nous l'appelons seulement à collaborer avec l'histoire à des expériences de psychologie sociale. Nous ne croyons donc pas la surestimer. Mais nous ne voulons pas non plus la sous-estimer systématiquement et, pour mieux y réussir, opposer à son emploi des exigences impossibles. C'est pourquoi nous avons essayé de montrer qu'il suffit que les expériences qu'elle vient ajouter à celles de l'histoire soient complémentaires par rapport à celles-ci et qu'il n'est pas nécessaire qu'elles soient chronologiquement antécédentes.

III. — Les conditions de l'expérience instituée

Les faits romains les plus anciens comme aussi bien les autres faits archaïques classiques que nous connaissons nous montrent, sans nous l'expliquer, avons-nous dit, la nécessité d'enchâsser la relation contractuelle dans un formalisme étranger à ce qui deviendra plus tard sa nature essentielle. Si l'on voit donc, en analysant ces faits classiques, de quelle façon le contrat se réalise, à un moment de son développement où il ne peut pas encore exister par lui-même, on n'aperçoit pas comment s'est dégagée la notion fondamentale qui constitue comme son germe, à savoir le rapport de personne à personne à propos d'une prestation déterminée dont l'exécution est obligatoire mais ajournée à un temps à venir. — Dans quelles conditions un tel rapport est-il susceptible de se constituer, et de se constituer en s'accompagnant de modalités où l'on peut reconnaître la plupart des traits dont toutes les législations civilisées composeront la figure définitive du contrat : c'est ce que précisément les faits ethnographiques que nous allons analyser permettent de comprendre. Et l'explication qu'ils nous offrent a, sur les simples hypothèses dialectiques, l'avantage au moins d'être certainement possible, puisque les éléments en sont empruntés non pas à la conjecture mais à une expérience réelle.

Cette expérience comprendra deux moments. Elle ira d'abord chercher l'exercice de ce que nous appelons la fonction contractuelle avant le contrat dans des pratiques si universellement répandues : alliance par le sang et mariage, que, sans rien sacrifier de la précision des exemples choisis, elle évitera cependant de limiter systématiquement son champ à telle civilisation déterminée. Dans un second moment, au contraire, elle portera essentiellement sur des faits américains du Nord-Ouest et très

accessoirement sur des faits mélanésiens, parce qu'elle croira saisir dans des civilisations de transition très précises des phénomènes déjà plus spécifiquement contractuels, et qu'elle espérera, dans ces civilisations, les expliquer par des conditions sociales qui sembleront les nécessiter.

Instituant une expérience ethnographique, nous rencontrerons bien entendu le totémisme. Nous ne nous croyons pas cependant tenu, pour autant, de commencer par présenter une théorie du totémisme. Puisque nous essayons de démêler les origines de la notion de contrat, le cadre de notre étude n'est pas proprement la religion, mais l'organisation sociale et juridique. Nous n'avons donc à expliquer ni ce qu'est le totémisme que nous supposons connu, ni s'il peut être considéré comme une religion, mais à indiquer seulement que nous postulons le principe totémique comme l'explication sans laquelle l'organisation sociale primitive qui correspond à tous les faits que nous utilisons nous paraît inintelligible.

Ainsi l'alliance par le sang, objet de notre première expérience, nous paraît fonction du totémisme. D'autre part, l'apparition des phénomènes proprement contractuels qui fera l'objet de notre seconde expérience, s'explique par un état social qui résulte d'une transformation à la fois du régime de filiation et du totémisme. La filiation tend à devenir paternelle et le totémisme évolue de la forme démocratique diffuse qu'il offre d'abord vers une organisation concentrée et hiérarchisée qui favorise la naissance d'une sorte d'individualisme féodal éminemment favorable à la formation de relations contractuelles.

Nous avons indiqué pourquoi notre expérience ethnographique commençait par ne point limiter son champ. Il nous reste à dire pourquoi et où, dans un second moment, elle le limite.

Notre expérience donc, lorsqu'elle se limitera portera sur certaines tribus indiennes du Nord-Ouest de l'Améri-

que¹ formant un tout homogène et possédant une particularité précieuse, celle de se disposer en trois groupes

1. Nous donnerons au fur et à mesure les indications bibliographiques spéciales qui seront nécessaires. Sur la civilisation de nos Indiens d'Amérique, en général, voici les ouvrages essentiels dont nous avons eu à nous servir :

DAWSON, *North America*, vol. I de Stanford's Compendium of geography (London. Stanford 1897).

ISRAEL C. RUSSELL, *North America*. Frowde London 1904.

British association for the advancement of science fifth Report of the committee appointed for the purpose of investigating and publishing Reports on the physical characters languages and industrial and social condition of the north western tribes of the dominion of Canada (Offices of the association 22 Albermale Street. London w. 1889) ; et les *Reports* suivants jusqu'au 12^e inclusivement. Pour les généralités, voir en particulier le 5^e et le 12^e. Nous désignerons par le seul mot *Report* précédé de son numéro cette collection dont nous nous servons très fréquemment.

J. G. FRAZER, *Totemism and exogamy*, vol. III. London, Macmillan 1910.

Il est inutile de citer une foule d'ouvrages classiques et déjà anciens que nous avons consultés mais dont la substance a passé de la façon la plus utilisable dans les deux excellents manuels suivants :

Handbook of the Indians north of Mexico, edited by Frederik Webb Hodge, Washington government printing office 1910, 2 vol. in-8° de 972 et 1221 pages formant le *Bulletin* 30 de la collection « Smithsonian Institution : Bureau of american Ethnology ».

Handbook of american indian Languages, by Franz Boas Part I. 1911. 1070 p. (*Bulletin* 40 de la collection précéd.).

Voici enfin l'indication des grandes collections dans lesquelles se trouvent la plupart des documents que nous aurons à analyser et auxquelles nous renverrons d'une façon spéciale au fur et à mesure des besoins :

— *Smithsonian contributions to knowledge*, série in-4° (cote du Brit. Mus. R. Ac. 1875), vol. I, 1848. Cf. en partic. vol. XVI, 1870 ; XVII, 1871 ; XXI, 1876 ; XXV, 1885 ; XXVIII, 1892.

— *Smithsonian Miscellaneous collections*, série in-8° (Brit. Mus. R. Ac. 1875/2), vol. I, 1862. Cf. vol. II, III, V, VII.

Le vol. XIII, 1875, représente le vol. I du « *Bulletin of the united states national Museum* » ; le vol. XIX représente les vol. I et II des « *Proceedings of the united states national Museum* ». Ces deux collections particulières font donc partie de la collection générale susdite dans la tomaisson de laquelle elles viennent insérer leurs volumes au fur et à mesure de la publication. A partir de 1883, au vol. XXV une 3^e collection vient aussi s'y insérer : ce sont les « *Transactions of the anthropological society of Washington* ». — J'ai dépouillé la collection jusqu'au tome LX 1913 inclusivement.

— *Smithsonian Institution : Annual Reports (anciens)*, in-8°, 1846-1881.

— *Bureau of american Ethnology (Smithsonian Institution)* :

1^o Série gr. in-8° *Reports* (suite des précédents) 1881-89, le 28^e *Report* a

inégalement avancés. Notre observation n'aura donc qu'à se déplacer dans l'espace, du nord au sud, pour se déplacer en même temps dans le temps et suivre les tâtonnements de l'institution contractuelle. C'est la Colombie britannique qui nous a paru offrir principalement ce champ d'observation privilégié. L'ethnographie y trouve à la fois la diversité et l'unité. Les conditions géographiques d'abord ont imposé leur diversité à la race. Quand on passe de la zone des montagnes à celle des plateaux ou à celle du littoral et des archipels côtiers, on voit varier la conformation physique des habitants et leur mode d'existence en même temps que le climat, la nature du sol et les ressources de chasse ou de pêche dont l'homme dispose pour se nourrir.

Une autre diversité est celle offerte par le langage. Elle est telle qu'à égalité de surface observée on ne retrouve la pareille dans aucun pays du monde. C'est un fait qui a toujours frappé les ethnographes chargés d'explorer cette longue et étroite bande de territoire qui entre les montagnes Rocheuses et le Pacifique s'étend du pays des Eskimos au nord à la péninsule de Californie au sud. Et c'est même sur cette diversité linguistique beaucoup plus que sur tous les autres caractères qu'ils se sont accordés pour fonder leurs classifications ethniques, pensant avec raison que c'est le langage qui révèle le mieux les différences de mentalité et d'organisation sociale. Pour différencier les tribus tout au moins la différence de langage fournit un critère relative-

paru en 1912. Collection très importante et que nous utiliserons beaucoup (Brit. Mus. R. Ac. 1874/4).

2° Série in-8° *Bulletins*, tome I en 1887 à tome 54 en 1913.

3° *Contributions to north american Ethnology*, collection in-4°, 9 vol.

4° *Introductions*, collection in-4°, 4 vol. en 1880.

5° *Miscellaneous Publications*, in-4°, in-8° et in-16, tome I en 1880, tome 9 en 1907.

Enfin la collection suivante :

The Jesup North Pacific Expedition (Brit. M. Ac. 3049 b) *Memoirs of the american museum of natural history New-York et Leiden*, vol I en 1898, vol. XII annoncé en 1913. *Summary and final results*. Très importante collection que nous utiliserons plus loin.

ment sûr car elle prouve qu'elles ont vécu séparées, pendant un temps assez long : Ce critère est celui dont usent les auteurs des rapports auxquels nous devons la majorité de nos renseignements.

D'autre part cette diversité a pour contrepartie une unité qui donne à ces peuples leur physionomie propre. Ils ne se sont que très peu déplacés et n'ont été affectés que très peu par des influences étrangères. Sans doute leur usage des masques, des sculptures sur bois, de la pierre et de l'ivoire, leur pratique du tatouage et d'autres traits encore suggèrent l'idée d'influences asiatiques ou polynésiennes. On sait que leurs traditions et cette particularité de leurs légendes qui fait voyager les esprits des morts vers le nord-ouest ont fait supposer à Dawson qu'ils sont venus d'Asie par le détroit de Béhring. Et la conjecture est séduisante d'une civilisation malayo-melano-polynésienne qui aurait poussé une ramification dans le nord-Ouest de l'Amérique. Mais ces hypothèses même si elles étaient vérifiées ne feraient rien perdre de son unité caractéristique à la vie sociale de nos tribus. Nous sommes persuadé que cette vie sociale et l'organisation et les institutions qu'elle implique supposent le totémisme, un totémisme évolué bien entendu mais, en dépit des ethnographes américains, un totémisme foncièrement social cependant. Nous trouvons donc chez les Indiens d'Amérique un type de civilisation qui nous paraît très analogue et très comparable à celui des Mélanésiens et qui nous semble dériver comme lui d'un totémisme plus pur et plus élémentaire. Mais si cette vue nous incite à des rapprochements, elle ne nous empêche pas de trouver en Amérique des institutions qui se suffisent et présentent une unité.

Pourquoi maintenant est-ce à cette civilisation que nous nous adressons de préférence ? Nous l'avons indiqué : notre choix n'est ni arbitraire ni dicté par quelque arrière pensée de filiation chronologique. Il l'est essentiellement par ce fait que cette civilisation nous a paru offrir précisément l'expérience que nous cherchons, c'est-à-dire une expé-

rience dans laquelle on voit se dégager certaines relations dont l'analyse juridique et philosophique actuelle nous montre qu'elles sont constitutives de la notion de contrat. Cette expérience qui n'est sans doute pas exclusivement américaine, puisque nous avons de plus en plus d'indices pour la croire mélanésienne aussi, nous est en tout cas donnée chez les Indiens d'Amérique aussi complètement et aussi précisément qu'on le peut souhaiter. Elle nous vient d'une institution qui s'appelle le *pollatch*. Et comme le *pollatch* se rencontre chez les divers peuples du Nord-Ouest, nous avons encore la faculté de comparer les variations accessoires brodées par chacun d'eux sur le même thème fondamental et de pénétrer ainsi plus complètement le sens de ce thème.

Ce *pollatch* est défini tout d'abord et dans son sens le plus apparent comme une distribution de propriété soit consécutive à un fait qui la nécessite soit destinée à susciter une contre-partie. Dans les deux cas il fait naître une relation entre deux personnes ou plutôt entre deux groupes, les engage vis à vis l'un de l'autre et modifie pour un temps l'équilibre de leur *status*. Il permet donc de nouer des rapports nouveaux, temporaires et particuliers au sein de l'ordre établi. Comme d'autre part il répond à un fait passé ou appelle un fait à venir et qu'il enchaîne ainsi des volontés et rend des situations solidaires dans le temps, on voit qu'il laisse apparaître déjà plusieurs caractères et esquisse l'ébauche d'une fonction qui appartiennent à notre contrat. Mais il a aussi un sens moins apparent que celui-là et une nature beaucoup plus complexe que notre contrat. Et c'est précisément en découvrant ce sens et en démêlant cette nature que nous comprendrons de quelle complexité avait à se dégager, de quels éléments divers à se dissocier, et de quelles fonctions multiples et associées à se décharger un rapport aussi simple et instinctif en apparence que celui du contrat.

Chercher le contrat dans le *pollatch*, voilà donc ce que l'étude de l'ethnographie nous a donné l'idée de faire.

Ainsi que nous l'avons laissé pressentir plus haut il est infiniment probable que le *potlatch*, au fur et à mesure qu'il sera mieux connu, apparaîtra comme une institution plus générale et plus importante. Il constitue si peu à nos yeux une simple coutume économique ou juridique particulière que nous en ferons la caractéristique de certains types de sociétés à la fois féodales et commerciales que nous appellerons les sociétés à *potlatch*. Ce type nous le trouvons déjà à peu près aussi nettement dessiné en Mélanésie qu'en Amérique. Nous ne nous ferons donc pas faute de recourir parfois, pour le définir, aux sociétés mélanésiennes qui nous paraissent offrir exactement comme celles de l'Amérique, une civilisation de transition. Non seulement le régime paternel est en train d'y succéder au régime utérin, mais en même temps — et c'est la simultanéité de ces deux conditions qui explique l'apparition de phénomènes contractuels — la société s'y hiérarchise et le pouvoir s'y concentre aux mains de chefs dont l'autorité toute féodale sur leurs clients est consacrée par l'institution des confréries qui tend à remplacer celle des clans, et en attendant, alterne avec elle.

Les faits mélanésien nous permettront donc de mieux comprendre les faits américains, et les uns et les autres nous paraîtront prendre tout leur sens si nous les dérivons et les distinguons des faits australiens dont ils nous offriront une forme plus savante.

Rappelons une fois de plus que, ce faisant, nous ne prétendons pas fixer une filiation historique, mais que nous croyons cependant procéder d'une façon qui n'a rien d'artificiel et que nous employons donc parce qu'elle est non seulement indispensable mais légitime. Entre deux groupes de sociétés en effet, qu'ils soient parents ou non, n'a-t-on pas le droit de dire que le second est plus avancé que le premier si la structure sociale y est moins rudimentaire, si les cadres sociaux y sont plus fermes, le pouvoir plus organisé, les classes plus marquées et leurs relations plus complexes, et si des institutions —

les institutions contractuelles précisément — s'y dessinent nettement qui sont à peine en germe dans le premier. Or ces différences sont celles qui distinguent le système indien du système australien : elles nous autorisent par conséquent à considérer celui-ci comme moins évolué que celui-là, alors qu'au contraire des analogies de structure nous permettent de rapporter sensiblement au même état de civilisation les faits qu'on observe en Mélanésie et ceux que nous rencontrerons dans la Colombie britannique où se fera surtout notre expérience. Et voilà pourquoi — sans bien entendu boucher des trous indiens avec des pièces non indiennes — nous nous croirons permis aussi, lorsqu'un rapprochement pourra éclairer ou corroborer certains faits importants, de jeter les yeux vers l'Australie pour y trouver du moins avancé et vers la Mélanésie pour y trouver de l'analogue. Ces rapprochements n'usurperont pas d'ailleurs d'autre valeur que celle d'appoint qui leur est légitime et ne nous seront pas prétexte à disperser notre démonstration principale, comme si elle ne pouvait arriver à son terme qu'en sacrifiant sa méthode.

Durkheim qui a donné du totémisme australien l'étude la plus méthodique et la plus complète qui soit, en différence de la façon suivante le système social des Indiens d'Amérique : « Les clans australiens ne sont pas seulement très nombreux. Ils sont pour une même tribu en nombre presque illimité. Le même processus de segmentation qui a démembré primitivement la phratrie et qui a donné naissance aux clans proprement dits se continue sans terme à l'intérieur de ces derniers. Par suite de cet émiettement progressif, un clan n'a souvent qu'un effectif des plus réduits. En Amérique au contraire le système totémique a des formes mieux définies. Bien que les tribus y soient en moyenne sensiblement plus volumineuses qu'en Australie, les clans y sont moins nombreux. Une même tribu en compte rarement plus d'une dizaine et souvent moins. Chacun d'eux constitue donc un groupement beaucoup plus important. Mais surtout le nombre en est mieux

déterminé. On sait combien il y en a et on nous le dit. Cette différence tient à la supériorité de la technique sociale. Les groupes sociaux, dès le moment où ces tribus ont été observées pour la première fois, étaient fortement enracinés dans le sol, par suite plus capables de résister aux forces dispersives qui les assaillaient. En même temps la société avait déjà un trop vif sentiment de son unité pour rester inconsciente d'elle-même et des parties qui la composaient. . . Cette stabilité plus grande a même permis au système archaïque des phratries de se maintenir en Amérique avec une netteté et un relief qu'il n'a plus en Australie. Les tribus de la côte du nord-ouest, les Tlinkit et les Haida notamment, sont déjà parvenues à un degré de civilisation relativement avancé et cependant elles sont divisées en deux phratries qui se subdivisent à leur tour en un certain nombre de clans : phratries du corbeau et du loup chez les Tlinkit, de l'Aigle et du Corbeau chez les Haida. Et cette distinction n'est pas simplement nominale, elle correspond à un état toujours actuel des mœurs et marque profondément la vie. La distance morale qui sépare les clans est peu de chose à côté de celle qui sépare les phratries ». Et Durkheim précise en note : « Le totem des clans proprement dits est même, au moins chez les Haida, plus altéré que le totem des phratries. L'usage en effet permettant à un clan de donner ou de vendre le droit de porter son totem, il en résulte que chaque clan a une pluralité de totems dont quelques-uns lui sont communs avec d'autres clans. Parce que Swanton appelle *clans* les *phratries*, il est obligé de donner le nom de *familles* aux clans proprement dits et de *household* aux familles véritables. Mais le sens réel de la terminologie qu'il adopte n'est pas douteux ». La supériorité des Indiens se marque encore au point de vue de la figuration des emblèmes totémiques : « Là où la société est devenue sédentaire, où la tente est remplacée par la maison, où les arts plastiques sont déjà plus développés, c'est sur le bois, c'est sur les murs qu'est gravé le totem. C'est ce qui arrive par exemple

chez les Haida, les Tsimshian, les Salish, les Tlinkit... Avec ses multiples poteaux sculptés qui se dressent de tous côtés et parfois à une grande hauteur, un village haida donne l'impression d'une ville sainte toute hérissée de clochers ou de minarets minuscules. Ces sculptures, ces gravures, ces figurations permanentes ne sont possibles que là où la technique des arts plastiques est déjà parvenue à un degré de perfectionnement que les tribus australiennes n'ont pas encore atteint ¹ ».

De même que leur structure sociale et leur technologie, leur mythologie révèle encore un progrès des Indiens d'Amérique sur les Australiens. Suivons le parallèle toujours institué par Durkheim : « Il n'est plus admis que l'homme soit né d'un animal ou d'une plante. L'idée d'une affinité entre les animaux de l'espèce totémique et les membres du clan y a pourtant survécu, et elle s'exprime en des mythes qui pour différer des précédents (ceux des Australiens) ne laissent pas de les rappeler dans ce qu'ils ont d'essentiel. Voici en effet l'un des thèmes fondamentaux. L'ancêtre éponyme y est présenté comme un être humain mais qui, à la suite de péripéties diverses, aurait été amené à vivre pendant un temps plus ou moins long au milieu d'animaux fabuleux de l'espèce même qui a donné son nom au clan. Par suite de ce commerce intime et prolongé, il devint tellement semblable à ses nouveaux compagnons que quand il revint parmi les hommes ceux-ci ne le reconnurent plus. On lui donna donc le nom de l'animal auquel il ressemblait. C'est de ce séjour dans le pays mythique qu'il aurait rapporté l'emblème totémique avec les pouvoirs et les vertus qui passent pour y être attachés.

Ainsi dans ce cas comme dans les précédents (australien) l'homme est censé participer de la nature de l'animal, bien que cette participation soit conçue sous une forme

1. EMILE DURKHEIM, *Les Formes élémentaires de la vie religieuse*. Paris, Alcan, 1912, p. 158 à 161.

légèrement différente ¹ ». Il y a dans la mythologie américaine transformation du totémisme de clan en totémisme individuel. Cette transformation est due au progrès de la culture ; et c'est elle qui a fait croire à un grand nombre d'interprètes que les Américains offraient des formes religieuses individuelles primitives telles que le manitou, le « *Guardian spirit* » etc. Durkheim a longuement démontré que toutes ces formes étaient dérivées et attestaient une évolution de la mythologie qui d'ailleurs, par certaines survivances, porte encore « la marque d'une époque plus lointaine où le totem du clan n'était nullement conçu comme une sorte de création individuelle » (*loc. cit.* p. 254).

Notre auteur est on ne peut plus net dans la conclusion qu'il tire de ce parallèle entre ces deux systèmes sociaux, l'un et l'autre totémiques, à son avis, mais l'un primitif et l'autre évolué. Il ramasse d'abord tous les traits qui marquent la supériorité américaine : « La technique y est devenue beaucoup plus savante, les hommes y vivent dans des maisons ou sous des tentes ; il y a même des villages fortifiés. Le volume de la société est beaucoup plus considérable et la centralisation qui fait complètement défaut en Australie commence à y apparaître ; on y voit de vastes confédérations, comme celle des Iroquois, soumises à une autorité centrale. Parfois on trouve un système compliqué de classes différenciées et hiérarchisées. Cependant les lignes essentielles de la structure sociale y restent ce qu'elles sont en Australie : c'est toujours l'organisation à base de clans ». Ce raccourci posé voici la conclusion sans réserve ni atténuation : « Nous sommes donc en présence non de deux types différents mais de deux variétés d'un même type et qui sont même assez proches l'une de l'autre. Ce sont deux moments successifs d'une même évolution » (*id.* p. 136).

1. DURKHEIM, *loc. cit.*, p. 193. Cf. aussi la note p. 192-193 et les pages 228, 248, 254.

Voilà une formule osée sans doute et bien catégorique si elle veut avoir un caractère historique. Nous sommes d'autant plus à l'aise pour ne l'accepter que sous réserves qu'il ne nous semble pas nécessaire, à notre point de vue, qu'elle ait une signification proprement historique, c'est-à-dire qu'elle indique une filiation d'un système à l'autre. Si l'on envisage du point de vue de la chronologie le système qui est le premier terme de la comparaison, le totémisme australien, il est bien difficile de dire s'il est ou non primitif. On sait combien Frazer a varié sur ce point et que c'est seulement dans ses écrits les plus récents qu'il a considéré le totémisme arunta et celui des îles Banks comme primitif et de forme conceptionnelle et locale. Durkheim voit au contraire chez les Arunta des survivances d'un totémisme héréditaire et maternel. La question est-elle moins difficile à trancher lorsqu'il s'agit de la relation de la forme australienne à la forme américaine ? Nous croyons plutôt le contraire. Mais le doute sur ces points n'infirme point la méthode que nous nous sommes imposée. Les Indiens peuvent nous présenter des expériences encore inconnues aux Australiens et ceux-ci nous préparer à les comprendre par certaines anticipations qu'ils nous en offrent et qui apparaissent en Amérique comme des survivances, sans que les uns et les autres soient exactement les « moments successifs d'une même évolution ». Il suffit qu'ils nous offrent deux points de vue complémentaires sur une même difficulté, deux essais tentés, l'un plus poussé l'autre moins, d'une même synthèse. Dès lors quand nous dirons de « primitifs » quelconques qu'ils sont « *moins avancés* » nous ne chercherons pas à savoir s'ils ont derrière eux une longue histoire au cours de laquelle ils seraient tombés de leur *acmé* à leur décadence ou s'ils sont au contraire primitifs, s'ils sont *encore en* enfance ou *retombés en* enfance, nous voudrions seulement dire qu'ils nous éclairent moins que d'autres sur la synthèse sociale que nous cherchons à découvrir. Qu'après cela la filiation vienne à être prouvée des deux moments dans la même succession il est évident

que notre comparaison verra sa force accrue. Mais hors de cette preuve elle a déjà sa vertu.

Telle est donc la double expérience — illimitée d'abord limitée ensuite — que nous allons instituer pour découvrir parmi les premières relations qui établissent entre les hommes une réciprocité d'obligations celles qui nous paraîtront offrir le germe des liens contractuels proprement dits. Nous verrons ainsi la fonction contractuelle s'exercer d'abord à grand frais avant le contrat sous les espèces de l'alliance par le sang et du mariage, instituer une vraie communion de nature entre ceux qu'elle oblige les uns vis-à-vis des autres, puis à la façon d'une habitude qui progresse et suscite la contraction d'un nombre de plus en plus petit de muscles, nous la verrons substituer peu à peu la simple relation à la communion en donnant à cette relation pour la soutenir la tutelle extérieure de la liturgie avec les obligations périodiques qu'elle implique. Ce sera le *potlatch*, relation déjà spécifiquement contractuelle et dont le mariage qui fera ainsi la transition nous aura déjà offert dans certains de ses rôles, une première anticipation.

CHAPITRE I

La fonction contractuelle avant le contrat : Les parentés artificielles et la création d'obligations réciproques.

Si les sociétés nord-ouest américaines nous offrent, avec leur *pottatch*, une institution dont nous avons tout lieu de croire qu'elle contient le moule même de la relation contractuelle, puisqu'elle produit entre des groupes et entre des individus une réciprocité de droits et de devoirs, qu'elle les met donc régulièrement et périodiquement en état de liaison, il existe également, et dans un nombre beaucoup plus grand de sociétés, une autre façon de se lier qui implique, elle aussi, entre ceux qu'elle unit, l'existence de droits et de devoirs définis par le statut coutumier : c'est de se rendre parents, ce qui peut se faire en particulier au moyen de l'alliance par le sang et du mariage. La liaison ainsi créée est beaucoup moins spécialisée et beaucoup moins souple que celle du *pottatch*, car, au lieu de mettre, comme il le fait, les intéressés seulement en relation, elle doit instituer entre eux une vraie et complète communion de nature. Elle est donc une solution moins parfaite et plus coûteuse du problème du contrat ; c'est pourquoi nous l'envisagerons d'abord. Supposé d'ailleurs que cette différence de perfection ne fût pas le signe d'une antériorité, elle le serait certainement d'une

diversité de nature ; et, à ce titre, elle nous inviterait encore à mettre, dans la genèse du lien contractuel, l'idée de communion à côté de l'idée de relation sinon avant elle.

I

Il faut se représenter que la parenté qui joue, dans notre société actuelle, un rôle si considérable, en joue un beaucoup plus considérable encore dans les sociétés inférieures, puisqu'elle y sert de fondement non seulement à la famille mais également à la société politique. Non que la cité y soit une famille agrandie et que les liens politico-sociaux y apparaissent comme l'extension des liens domestiques auxquels il faudrait accorder une priorité. Mais parce que ces deux sortes de liens se confondent, résultant, les uns comme les autres, d'une consubstantialité mystique, de nature magico-religieuse, et hors de laquelle il ne paraît pas y avoir eu primitivement d'agrégat social possible. Les obligations de la parenté ne sont donc pas attachées tout d'abord à la qualité de membre de la famille au sens étroit que nous donnons à ce mot, mais à celle de membre de cette famille au sens large qu'est le clan, et dont la descendance, pourtant admise à partir d'un ancêtre mythique, ne saurait être effectivement tracée, mais seulement symbolisée par la communauté de totem. C'est dire, en même temps, qu'il ne faut pas opposer au lien de parenté et pour lui donner plus d'importance qu'à lui le lien religieux. Celui-ci n'est pas autre chose en effet qu'un lien de parenté, s'il est vrai que la parenté a un fondement mystique et non physiologique. La même communauté de nature totémique qui rend parents les uns des autres les membres d'un même clan les fait en même temps et de la même façon parents du Dieu de leur clan. Le sacrifice est précisément une communion des membres et du Dieu du clan, destinée à entretenir cette parenté et à introduire en elle les nouveaux parents.

Sans préjuger la question de savoir si, dans la genèse du sacrifice, l'alliance est une forme antérieure à l'oblation, il nous paraît certain, au point de vue qui nous intéresse, que c'est le sacrifice d'alliance qui a été employé tout d'abord à produire le lien contractuel, et que le sacrifice-offrande accompagnant le serment n'a été utilisé que postérieurement et pour mettre le lien sous la sauvegarde d'une divinité devenue transcendante.

Ainsi le lien de parenté, au sens large que nous venons d'indiquer, est le modèle et le prototype de tout lien juridique. Mais pour faire comprendre combien sera fécond l'emprunt des formes du droit de parenté pour faire œuvre contractuelle avant l'existence du contrat proprement dit, il faut rappeler que la parenté n'implique pas seulement l'existence des devoirs et des droits généraux de solidarité domestique qui servent à définir le clan : devoir de venger les offenses faites à un parent et droit d'exercer vengeance de celles subies par un parent, droit de porter un certain nom, devoir de participer à un certain culte, devoir de respecter les interdits totémiques et matrimoniaux, droit de participer au patrimoine familial. La parenté implique encore toute une série de devoirs beaucoup plus spéciaux qui concernent d'une part les relations des parents entre eux à l'intérieur du groupe, et, d'autre part, leurs rapports avec les parents par alliance. De plus, ces devoirs deviennent plus complexes et plus nombreux précisément dans les civilisations de transition que nous montrerons si favorables au droit contractuel, et où l'on assiste à la superposition puis à la substitution progressive de la parenté paternelle à la parenté utérine. Les termes des nomenclatures de parenté connotent l'ensemble de ces devoirs et de ces droits qui définissent chaque situation de parenté.

Cette attribution de droits et de devoirs n'est, ajoutons-le, nullement empêchée par le fait d'une parenté classificatoire. Si, en effet, un tel système de parenté implique qu'on désigne d'un même nom des parents individuellement différents, l'identité de nom n'en correspond pas moins à

une identité de situation juridique et morale puisque tous les individus d'une même classe ont, par rapport à tous ceux d'une autre classe, les mêmes droits et les mêmes devoirs. Ce ne sont pas les obligations qui sont confondues, mais seulement leurs sujets individuels, tant passifs qu'actifs. Il y a là un phénomène qui n'est pas propre à la parenté, qui affecte également la propriété et la responsabilité, et généralement tout le droit primitif qui n'arrive pas à s'individualiser d'emblée, et pour lequel la notion de sujet collectif de droit est la notion normale et commune autant et plus encore que l'est pour nous, aujourd'hui, celle de sujet individuel. Mariage et parenté peuvent donc nous apparaître primitivement avec des formes collectives : cela n'autorise pas à conclure à une promiscuité ni à une anarchie juridico-constitutionnelle primitives. C'est là un fait que Durkheim nous paraît avoir solidement établi. De plus certaines assimilations qui nous semblent anormales s'expliquent non pas par l'absence de toute réglementation mais par l'interférence de réglementations diverses. Si, par exemple les Mélanésiens étudiés par Haddon dans le détroit de Torres font désigner du même nom par le frère les enfants de son frère et les enfants de sa sœur, s'ils identifient de même la mère, la sœur de la mère et la sœur du frère, cela vient de la substitution de la filiation paternelle à la filiation utérine, substitution qui fait que les rapports de l'enfant avec la sœur de son père deviennent identiques à ceux qu'il soutenait, dans le régime utérin, avec la sœur de sa mère¹.

D'une façon générale quand la parenté utérine se maintient à côté de la parenté paternelle, une fois que celle-ci s'est établie, elle continue à produire ses effets prohibitifs qui s'ajoutent à ceux de la filiation paternelle. C'est ce qui complique, par exemple, la réglementation matrimoniale : « Parce que la filiation se fait par le père,

1. Cf. RIVERS, *The History of the melanesian society*, II, 93.

écrit Durkheim (*An. Soc.* XI, 302), l'enfant ne peut se marier dans le village où son père est né, mais parce que la filiation s'est faite primitivement par la mère, la même interdiction s'applique au village de la mère et à celui de la mère du père, au village des parents adoptifs soit de l'enfant soit du père quand il y a eu adoption de l'un ou de l'autre. Le mariage est donc très souvent prohibé. »

Nous sommes donc loin de l'anarchie. Les devoirs des parents sont aussi nettement déterminés qu'impératifs, et la parenté par alliance donne lieu à toute une série de tabous bien connus (cf. Frazer, *Totemism and Exogamy*, II, p. 16-18; 76-79; 124). La situation juridique de l'oncle utérin est particulièrement caractéristique à ce point de vue. Dans les sociétés mélanésiennes auxquelles nous nous référons pour le moment, il est la clef de voûte de la famille dont la mère est le centre et dont il est, lui, le chef, tant que le rôle du père reste effacé, et par conséquent, jusqu'à l'avènement définitif de la filiation paternelle. Un mot spécial *wadwam* le désigne qui s'applique d'ailleurs collectivement à tous les frères de la mère. Ses prérogatives sont les suivantes : il a le pouvoir d'arrêter le combat ; il est muni d'un droit éminent de propriété sur tout ce que possèdent les membres du clan auquel il est uni par ce lien de parenté ; il a même le droit de leur prendre sans qu'ils puissent résister certains objets qui sont cependant leur propriété ; enfin c'est lui qui est préposé à la garde du jeune initié et c'est à lui que sont remis les présents du mariage que le frère du mari fait à la famille de la femme. Frazer signale (*Tot. and Exog.*, II, 66) que si à la suite d'une chute, d'une blessure, d'une saignée ou d'une morsure, l'oncle utérin voit couler le sang de son neveu, il prononce les mots *na kout* qui lui donnent des droits sur la propriété du neveu. De même si le neveu est mordu à la pêche, l'oncle lui prend son filet ; s'il est blessé, l'oncle peut faire chez lui une visite domiciliaire et le piller. A Fiji des droits du même genre existent, mais cette fois sur l'oncle et à l'avantage du neveu.

D'autre part les parents de la femme jouissent vis-à-vis du mari de privilèges analogues à ceux du wadwam ; et de plus ils ont aussi en ce qui concerne les funérailles et la pêche d'importantes obligations.

D'une façon générale il existe dans le statut de toutes les sociétés mélanésiennes un véritable code des relations entre parents. On trouvera dans Codrington, dans Haddon, dans Frazer, dans Seligmann et dans Rivers tout le détail de cette réglementation qui est particulièrement importante en ce qui concerne l'oncle utérin, le lévir et les parents par alliance.

Les parents donc ont les uns vis-à-vis des autres une foule de devoirs positifs et négatifs qui nous offrent déjà le « *praestare debere* » qu'on trouvera dans le contrat. La parenté implique en effet non seulement des devoirs de respect et de solidarité, mais aussi de véritables prestations juridico-économiques dont nous verrons plus loin que les relations de *pollatch*, si proches des relations contractuelles, ne seront à leur tour qu'une forme dérivée et déjà beaucoup plus spécialisée. Ces prestations ne sont d'ailleurs pas une nouveauté mélanésienne, tant il est vrai qu'elles sont naturellement impliquées par la parenté. Howitt par exemple les a observées en Australie, chez les Kurnai sous la forme d'une prestation alimentaire appelée « *neborak* » et qui représente une part de gibier qu'un homme doit obligatoirement fournir, dans des circonstances déterminées, à sa famille et à sa belle famille (Howitt, *Native tribes*, 756, 758, 760) (cf. aussi Thomas, *Natives of Australia*, 107, 108).

Il y a bien là résultant de la parenté ou du mariage d'évidentes et très précises obligations. Leur sanction d'ailleurs ne laisse pas d'être organisée : un manquement donne lieu à une indemnité ainsi qu'il arrivera pour la faute rituelle dans la liturgie des sociétés secrètes dont nous nous occuperons plus loin. Ainsi Frazer à propos des Mélanésiens (*Totemism and Exogamy*, II, 16, 18) rapporte qu'un homme ne doit jamais mentionner le nom personnel de son beau-père, de sa belle-mère, de son gendre, de sa bru. Une femme

est soumise aux mêmes interdictions par rapport aux parents de son mari. Et il y a déshonneur si un nom défendu est prononcé, ce déshonneur pouvant d'ailleurs être effacé par un présent fait à la personne offensée. Notons enfin qu'en face de ces défenses qui semblent creuser un fossé entre les parents ordinaires et les parents par alliance il existe des obligations qui instituent entre eux une collaboration obligatoire : c'est ce qui arrive par exemple entre les beaux-frères à l'occasion de la chasse et de la pêche. Aux funérailles le beau-frère du décédé fait fonction de maître de cérémonies. Dans une expédition de pêche le beau-frère de l'intéressé a le devoir de lever l'ancre, de dresser la voile, d'allumer le feu, de cuire la nourriture, etc. Nous retrouverons véritablement organisé sous forme d'institution et sous le nom de *pottatch* cet échange obligatoire de prestations. Mais pour le moment nous avons le droit de conclure de l'ensemble de faits que nous venons de rapporter que la parenté — tant celle produite par la descendance mythique que celle produite par le mariage — implique véritablement entre les parents tout un ensemble d'obligations réciproques fixées par le statut même du clan.

Si nous considérons maintenant qu'un lien juridique c'est une relation conçue par la conscience entre deux termes qui ont des droits l'un sur l'autre ou dont au moins l'un a des droits sur l'autre, nous comprendrons que le lien de parenté puisse être le type de tout lien juridique : nous venons de voir en effet qu'il satisfait parfaitement à cette définition ; et il a de plus l'avantage d'être donné dans toute espèce de société.

Mais ce lien ne dépend pas d'ordinaire de notre volonté alors qu'essentiellement le lien contractuel en dépend : le contrat n'est-ce-pas en effet l'instrument juridique dont nous nous servons pour nous engager librement et créer entre nous des obligations que la loi ne nous impose pas ? Pourquoi dès lors, voulant expliquer le contrat, invoquons-

nous un lien qui en semble l'antithèse? La parenté n'a rien à voir en l'affaire.

On répète communément en effet que les premiers contrats sont au contraire issus des délits dont ils représentent un essai de composition, ou encore qu'ils ont une origine judiciaire et qu'ils ont apparu pour réaliser l'engagement des cautions de procédure. Ceux qui soutiennent la première opinion sont innombrables, et le nom de M. Mitteis¹ est surtout attaché à la seconde. Mais c'est là, nous semble-t-il, confondre occasion et explication. La composition après délit ou la caution procédurale peuvent bien avoir été les premières et principales occasions offertes aux hommes de contracter : cela n'explique nullement la nature de la promesse de payer ou de recomparaître, à moins de supposer le problème résolu, et d'admettre la promesse pure et simple comme déjà existante et efficace.

On dit encore que les premières opérations se font au comptant et que les premiers contrats apparaissent quand on passe du comptant au crédit. Mais c'est précisément la possibilité de ce passage qu'il s'agit d'expliquer.

On dit enfin que pour expliquer le contrat primitif il suffit de dissocier les deux éléments distincts dont il se compose : la dette (Schuld) et la garantie (Haftung). Mais en quoi cette distinction nous éclaire-t-elle sur la nature de la dette, et nous explique-t-elle que le débiteur se reconnaisse tenu de cette dette et que le créancier se contente de cette promesse ? De deux choses l'une en effet : ou bien la garantie est donnée sous forme d'otage, ou bien elle l'est sous forme de caution. Mais, s'il s'agit d'otage, et si, par conséquent, le créancier prend possession de la personne de l'otage, il n'y a pas là contrat proprement dit, mais opération au comptant, règlement de compte immédiat par le moyen de la livraison de la personne qui sert d'otage ou de la chose qui sert de gage. Et dans le cas au contraire où la garantie prend la forme d'une constitution de caution, et

1. MITTEIS, *Aus römischen und bürgerlichen Recht*, Festschrift, Bekker, 1907.

non plus d'une livraison d'otage, il y a bien effectivement contrat : mais pour avoir dissocié la dette du débiteur de la garantie de la caution, on ne se trouve pas dispensé de rendre compte de l'engagement de cette caution qui ne s'offre plus que virtuellement à l'appropriation du créancier. Qu'on ne dise pas que dans le premier cas il existait de la part du créancier nanti d'otage un engagement éventuel analogue à celui de la caution dans le second. D'abord cela ne résoudrait pas la difficulté mais montrerait seulement qu'elle existe dans les deux cas, et il y aurait toujours à rendre compte d'une promesse portant sur l'avenir et suspendue à une condition. En second lieu il n'est pas nécessaire, pour la sûreté du débiteur, que le créancier nanti d'otage s'engage à libérer l'otage au cas d'exécution de la prestation à l'échéance. Le droit contractuel n'a pas à intervenir ici, si on y regarde de près : il suffira en effet au *paterfamilias* de l'otage d'invoquer, le cas échéant, contre le créancier récalcitrant, l'action délictuelle qui protège la propriété et de le poursuivre comme retenant indûment une personne — l'otage — sur laquelle il n'a plus aucun droit. Le vrai problème c'est celui de l'engagement tant de la caution que du débiteur. Comment cet engagement est-il valable ? Ce n'est pas en substituant, comme le fait la distinction précédente, celui de la caution à celui du débiteur qu'on résout ce problème. On ne fait que le déplacer.

S'il avait été possible de faire naître du premier coup et directement, chez le débiteur, le devoir de donner, et chez le créancier, le droit de recevoir, cela signifierait en effet que le contrat est une institution juridique primitive et comme instinctive. Cela forcerait à admettre comme immédiatement donné le sentiment d'une obligation portant sur l'avenir, et comme primitive la pratique du crédit et la croyance que le règlement différé dans le temps est aussi sûr que le règlement immédiat. Bref la volonté suffirait, dans cette hypothèse, à faire naître le lien contractuel. Mais alors on ne comprendrait pas que toutes les législations aient hésité et tâtonné si longtemps avant de sanc-

tionner l'œuvre contractuelle de cette volonté. C'est qu'en effet, comme nous l'avons déjà indiqué précédemment, la réalité est toute autre. Le contrat ne s'offre pas d'abord ni pendant bien longtemps à ceux qui veulent faire naître entre eux des devoirs et des droits. Force leur est donc, s'ils veulent faire œuvre contractuelle avant le contrat, d'employer un détour, et de se mettre artificiellement dans une des situations qui en vertu du statut social même, engendrent des devoirs et des droits. Or la situation privilégiée, à ce point de vue, c'est la parenté : du fait que des individus naissent parents ou se rendent artificiellement parents, ils se trouvent automatiquement devenir sujets de droits et de devoirs obligatoires et socialement reconnus. Voilà pourquoi le contrat qui n'est pas sorti de rien, ni n'a pu créer de toutes pièces le lien qu'il engendre, a trouvé dans la parenté le modèle de la relation qu'il avait à instituer.

En même temps d'ailleurs que la tutelle du droit de parenté, le contrat a emprunté, pour se faire sa place avant qu'elle ne lui soit reconnue, la tutelle du droit de propriété. Mais comme le droit personnel qui caractérise la parenté est lui-même le modèle du droit de propriété qui n'en est en définitive qu'une application, nous laisserons ce dernier de côté pour ne retenir maintenant que le droit de parenté, c'est-à-dire le statut personnel qui fixe les devoirs réciproques des membres du clan comme de la famille.

Or à ce statut et aux relations et obligations qu'il implique il n'y a pas que la descendance qui fasse participer : il y a aussi l'alliance par le sang et le mariage qui sont l'un et l'autre des alliances créant artificiellement des parentés et suscitant par conséquent les obligations juridiques qui s'y attachent. Comme le contrat donc ces alliances créent des liens qui n'étaient pas donnés dans le statut. Elles créent ces liens en changeant l'état des intéressés.

Le droit c'est une certaine qualité reconnue aux personnes en raison de l'état où elles se trouvent. Pour

modifier leur droit ou le créer il faut donc changer leur état. Le contrat ne peut pas d'abord échapper à cette nécessité ni apparaître sur la scène juridique autrement qu'en s'insérant dans le statut qui fixe l'état et les rapports des personnes ou des groupes. C'est du réseau complexe de relations impliquées par ce statut que la relation contractuelle proprement dite se ségrégera peu à peu.

L'alliance par le sang et le mariage en tant que sources de devoirs et de droits nouveaux remplissent donc avant le contrat une fonction contractuelle ; les relations déjà beaucoup plus spécialisées et plus proches du contrat que seront celles du *pollatch* ne nous deviendront intelligibles qu'après l'étude de l'alliance par le sang et du mariage.

C'est donc par cette étude qu'il nous faut commencer.

II

L'alliance par le sang est une pratique bien connue et universellement répandue tant chez les peuples anciens que chez les sauvages. M. Glotz¹ et M. Gaidoz (*Mélusine*)² rapportent l'un et l'autre un grand nombre d'indications relatives à ce rite.

En voici d'abord, empruntée à l'ethnographie et rapportée par M. H. Gaidoz (*Mélusine*, III, 402-403), une description très détaillée et très précise. La cérémonie se passe au Zanguebar, dans un village de l'Ouzigona : « quand deux hommes veulent devenir frères de sang on commence par tuer une poule, et après l'avoir plumée on la partage en deux : le foie est mis à part, cependant les deux parts de la volaille ayant été séparées furent embrochées sur un morceau de bois et rôties sur de la braise

1. G. GLOTZ. *La Solidarité de la famille dans le Droit criminel en Grèce*. Paris, Fontemoing, 1904.

2. *Mélusine*. Recueil de mythologie, littérature populaire, traditions et usages, publié par H. Gaidoz, cf. III, 402, 573 ; IV, 118, 260, 306, 330 ; V, 36, 193 ; VI. 4, 236, 256, 284 ; VII, 76, 134, 156, 202 ; VIII, 239 ; IX, 238 ; X, 22, 117 ; XI, 465.

ainsi que le foie ». Les deux chefs intéressés quittent leurs habits, *se lavent*, s'assoient l'un près de l'autre en entremêlant leurs jambes ; ils tiennent dans la main la moitié du foie de la poule et entre leurs dents une ficelle tendue qui les réunit l'un à l'autre. Sur leurs têtes deux notables brandissent un couteau et une sorte de sabre qu'ils promènent l'un sur l'autre comme pour les aiguiser.

Alors une formule sacramentelle est prononcée qui exprime en traits concrets la solidarité active et passive qui unira indissolublement les deux chefs devenus frères. Et à cette formule s'en ajoute une autre, une formule d'imprécation : « que le lion l'avale, que le tigre le dévore, que le serpent le morde, que le buffle l'écrase, que le couteau le coupe, que ses boyaux se tordent et qu'il crève, qu'il soit aveugle et qu'il ne voie pas, que son pied se cache et qu'il ne marche pas, que son corps pourrisse, qu'il meure, qu'il sorte du monde, qu'on ne le voie plus, que le morceau du foie qu'il va manger l'empoisonne, que tous les maux fondent sur lui, sur celui qui n'aimerait pas son frère. Et que celui qui veut ainsi manger le *soga* (le foie de poule) ». Et chacun des versets de cette formule est suivi de l'expression de l'assentiment des parties contractantes.

« Alors celui qui a tué la poule donne un coup de couteau sur la ficelle et la coupe en deux. Il fait ensuite trois ou quatre incisions dans la peau du creux de l'estomac des contractants de manière à ce que le sang coule et il leur présente une poignée de sel. Ceux-ci en mettent un peu sur leurs incisions, imprègnent le foie rôti du sang qui coule et se présentent mutuellement le morceau de l'alliance, le *soga*. Les chefs le mangent. » Les voilà frères éternellement.

Des rites analogues quant au fond, sinon exactement dans la forme existent un peu partout. On les retrouve, au dire d'Hérodote, chez les Scythes, au dire de Pomponius Méla et de Lucien, chez les Cariens, les Mèdes et les Lydiens ; et ils ont été communs depuis l'antiquité à tous

les Aryens. Hérodote raconte que pour contracter les Scythes buvaient du vin mêlé au sang d'une piqûre qu'ils s'étaient faite au bras, et où l'on avait plongé des flèches et des javelots. De même Lucien rapporte que ces mêmes Scythes, pour se lier d'amitié, se faisaient une incision au doigt et en faisaient couler le sang dans un vase pour que chacun y trempât ensuite la pointe de son épée et le hût. C'est aussi aux Arabes qu'Hérodote attribue une coutume analogue : pour se donner des gages ils se faisaient faire avec une pierre tranchante une incision à la main ; et, avec le duvet de leurs manteaux, le sacrificateur oignait sept pierres en invoquant Dyonisios et Aphrodite. Florus et Dion Cassius affirment que Catilina avait engagé ses complices en leur faisant boire dans la même coupe avec du vin le sang d'un esclave égorgé. Et l'on trouve dans Plutarque et dans Cicéron des allusions à peu près dans le même sens. C'est Tacite enfin qui parlant des Ibériens du Caucase, nous dit que, quand deux rois voulaient faire alliance, ils se prenaient réciproquement la main droite, s'attachaient ensemble les pouces, les piquaient et suçaient mutuellement le sang de la piqûre. On trouvera tous ces exemples et un certain nombre d'autres avec les références correspondantes dans *Mélusine* (III, p. 573 et 574). Les mêmes usages se retrouvent à la fin du moyen-âge et au commencement des temps modernes. D'après M. Gaidoz toujours (*Mélusine*, IV, 330), les drames anglais du temps d'Elisabeth contiennent des allusions à une coutume qui consistait à se piquer le bras en buvant à la santé de quelqu'un et à faire tomber quelques gouttes dans la coupe. Joinville dans son histoire de saint Louis décrit un rite toujours du même genre, mais plus complexe en ce sens qu'il s'accompagne d'une clause exécutoire : les Com-mains du Caucase au XIII^e siècle buvaient, pour faire alliance, un mélange de vin, de sang et d'eau, et en même temps ils faisaient passer un chien entre les deux groupes intéressés et le découpaient avec leurs épées. Puis ils demandaient à être ainsi découpés s'ils faillaient à leur

engagement. (Cf. encore un autre exemple dans *Mélusine*, VII, p. 134).

A propos des Grecs M. Glotz (*Solidarité*, p. 160-161) déclare : « Cette communion les Hellènes l'ont certainement pratiquée sous sa forme la plus ancienne : les contractants mêlaient leur sang pour se créer matériellement une consanguinité. Partout où les Grecs se trouveront en contact avec des voisins plus lents à se civiliser, ils n'auront pas de peine à revenir à la coutume de leurs aïeux. En signe d'alliance, des mercenaires Grecs boiront allègrement du sang humain mêlé de vin et d'eau ou tremperont leurs épées dans un bouclier rempli de sang. Eschyle pourra représenter les héros de la légende plongeant la main dans le sang d'une victime. Il ne choquera pas ses concitoyens chez qui de vieux souvenirs étaient peut-être ravivés par le spectacle de leurs archers scythes. C'est donc par le dogme de la communion que doivent s'expliquer les rites de la *χοῖρος* homérique. Le festin de réconciliation a le même but. Entre personnes qui mangent et boivent ensemble s'établit un lien sacré. Le *blood-covenant* s'achève par le *bound of food*. Les formules de serment rappelleront toujours aux Grecs que le pacte d'hospitalité, véritable traité d'alliance, eut jadis pour condition essentielle la clause de la « table et du foyer », du « sel et de la table ». L'idée primitive demeure donc plus visible encore dans le repas de paix que dans le sacrifice. Et si l'on communiait devant l'autel par le sang et le vin, dans la cène aussi l'on communiait sous les deux espèces : on faisait circuler parmi les convives le calice de paix ».

Sur ce point comme sur tant d'autres on doit beaucoup de lumières à M. Frazer. Sans parler encore d'un essai d'explication de l'institution sur lequel nous reviendrons un peu plus loin, signalons d'abord qu'il a recueilli, pour les ajouter aux formes déjà connues, un certain nombre de variétés essentielles ou dérivées de notre institution. La plupart ont, ainsi qu'il est facile de s'en rendre compte, un caractère très étroitement magique. Nous les relevons.

rapidement dans la troisième édition du *Golden bough*¹. Au second volume de *The magic art* qui est aussi le second de l'ensemble de l'ouvrage, nous rencontrons les Basoga de l'Afrique centrale qui conjurent l'esprit de l'arbre qu'ils vont abattre (p. 19). Pour cela ils offrent d'abord à l'arbre un poulet et une chèvre. Puis après avoir donné le premier coup de hache ils appliquent la bouche sur l'entaille et sucent la sève. Après ce rite de fraternité, analogue à la fraternité sanglante ou alimentaire entre humains, ils peuvent abattre sans danger leur frère l'arbre. Au troisième volume (*Taboo and the perils of the soul*, p. 130) se trouve le curieux tabou des restes de nourriture : en agissant magiquement sur les restes on peut agir par sympathie sur la nourriture ingérée dans l'estomac. Il y a là de quoi nouer le lien d'hospitalité. Voici par quel détour : Celui qui voudrait agir maléfiquement sur les restes de nourriture de son hôte devrait commencer par s'abstenir de partager le repas de cet hôte, faute de s'exposer à devenir lui-même, et par la même sympathie, victime de son maléfice. L'union sympathico-magique de chaque commensal avec les restes sur lesquels l'autre pourrait agir devient ainsi la caution de l'hospitalité. Frazer remarque qu'en bonne logique le lien ne devrait durer qu'autant que la nourriture commune est toujours dans l'estomac des intéressés. Et c'est pourquoi, dit-il, la communion alimentaire crée un lien moins solennel et moins durable que la communion par le sang.

— Signalons, simplement pour mémoire, la communion par le jus des premiers fruits (*Spirits of the corn*, vol. II ; tome VIII de l'ensemble p. 69) ; et citons enfin les cas recueillis au second volume de *Balder the Beautiful* (11^e vol. de l'ensemble p. 201-213-214-226, note 1). Chez les Fans du Gabon, le P. Trilles (*Missions cathol.* XXX, 1898, p. 322) rapporte que chaque sorcier ou magicien, lors de son initiation, est

1. FRAZER. *The Golden Bough, a study in magic and religion*. 3^e édit. rev. et augmentée : 7 parties en 12 volumes. London, Macmillan.

censé unir sa vie à celle de quelque animal sauvage particulier. Pour cela il a recours à un rite de fraternité sanglante. Il s'inocule du sang de l'oreille de l'animal en question auquel réciproquement il inocule le sien. D'où une union si intime que la mort de l'animal entraîne la mort de l'homme. Et cette alliance procure au magicien un grand accroissement de pouvoir dont il peut de mille façons tirer avantage. Elle lui permet de déposer sa vie hors de lui-même, sous forme d'âme extérieure, et d'être ainsi en pleine sécurité. De plus l'animal avec lequel il a échangé son sang lui devient familier et obéissant. Il peut l'employer à faire du mal à ses ennemis ou à les tuer. Aussi fraternise-t-il non avec un animal domestique mais avec un animal dangereux : léopard, serpent noir, crocodile, hippopotame, sanglier, vautour, etc. — Même pratique dans l'ex-Cameroun Allemand et aussi dans l'Amérique Centrale où l'âme extérieure logée dans l'animal et produisant l'alliance de consubstantialité s'appelle « *nagual* ». L'Indien s'en va sur le bord de la mer ou dans les bois en quête de l'esprit qui va devenir ainsi son *nagual*. Il l'appelle en se lamentant et s'endort. Pendant ce sommeil l'esprit lui apparaît. Alors ont lieu les rites d'échange de sang dans la forme ordinaire et d'où il résulte une alliance à la vie et à la mort. Il y a là une véritable alliance impliquant échange du principe vital entre l'individu et son totem personnel ou *nagual*.

III

C'est à W. Robertson Smith que revient l'honneur d'avoir vraiment identifié et interprété l'institution. Il en a découvert très exactement le principe dans cette croyance qu'il a dégagée chez les anciens sémites et suivant laquelle aucune unité sociale ni aucune obligation ne peuvent exister qui ne soient fondées sur la parenté. C'est en approfondissant dans son livre « *Kinship and marriage in early*

*arabia*¹) la nature et le rôle de la parenté et du groupement social élémentaire qu'il a ainsi découvert ce principe capital. C'est le sang qui fait la parenté et qui crie vengeance dans la vengeance du sang laquelle est le signe de la parenté, puisque la parenté s'arrête à ceux qui ne sont plus tenus de cette vengeance (cf. *loc. cit.* p. 25). Donc c'est le sang qui seul peut lier puisqu'il n'y a de parenté que par unité de sang et de lien que par parenté. Sur ce raisonnement très simple est fondée toute la théorie fameuse de l'alliance par le sang, du *blood-covenant*. Les contractants qui ne peuvent être liés que comme parents et qui ne sont pas naturellement parents vont, s'ils veulent se lier, se rendre artificiellement parents. Or la parenté étant la participation au même sang il leur faut, par un rite de communion qui pourra prendre des formes diverses, participer au sang les uns des autres (*loc. cit.* p. 56-59). « Nous voyons que deux groupes peuvent se faire d'un même sang par un processus dont l'essence est le mélange du sang et, en même temps, l'application de ce sang au Dieu ou au fétiche pour le rendre partie au contrat. Tel est le sens du rite de l'*Exode* (XXIV) où le sang est donné comme aspergeant à la fois le peuple d'Israël et l'autel. Dans certains cas, en Arabie, un homme peut encore chercher protection en s'extrayant du sang et en frottant sa main sanglante sur le seuil de celui dont il sollicite la protection » (*id.* p. 61).

Pourquoi maintenant l'efficacité de ce processus de communion pour produire l'alliance ? W. Robertson Smith nous répond : « L'idée qu'en mangeant la chair ou spécialement en buvant le sang d'un autre être vivant, on absorbe la valeur ou la vie de cet être apparaît sous toutes les formes chez les êtres primitifs. Elle est à la base de cette pratique qui consiste à boire le sang frais des ennemis, pratique familière à certaines tribus arabes avant Mahomet et que

1. W. ROBERTSON SMITH, *Kinship and marriage in early Arabia*; et du même : *Lectures on the religion of the Semites*. Nouv. édit. entièrement révisée par l'auteur. Londres, Adam et Black, 1914. Le premier de ces vol. est cité d'après son ancienne édition, le second d'après la nouvelle.

la tradition attribue encore à la race sauvage de Cahtan. Elle est aussi à la base de l'habitude qu'ont certains chasseurs sauvages de manger certaines parties, par exemple le foie, des animaux dangereux, afin que leur courage passe en eux ». (*Lectures on the relig. of the semites*, p. 313).

Mais l'application éminente de ce principe c'est le sacrifice totémique par lequel précisément le fidèle renouvelle périodiquement son union consubstantielle avec son totem et se régénère grâce à cette participation. On sait que, pour Robertson Smith, le sacrifice est essentiellement et exclusivement une communion, non une oblation. Communion totémique pour se rendre un avec son Dieu, communion sanglante pour se rendre un avec son allié c'est tout un : il s'agit toujours de se lier en participant à une même nature, de s'« apparenter mystiquement ». Le fondement de cette parenté c'est le totémisme, le moyen le sacrifice communiel et l'application l'alliance par le sang ou contrat sanglant. Voilà pourquoi les trois notions de totémisme, de sacrifice et de *bloodcovenant* sont si étroitement solidaires chez Robertson Smith¹.

1. Sur l'esprit général de la théorie de Robertson Smith, cf. Hubert et Mauss. *Essai sur le sacrifice : Mélanges d'histoire des religions*, p. 2-4, et Durkheim, *Formes élémentaires de la vie religieuse*, p. 480, s.

Nous n'ignorons pas les réserves faites par M. Mauss sur la théorie de Robertson Smith. Cf. *Mélanges d'histoire des religions*, préf. p. XI et p. XV : « C'était au sacrifice du Dieu que Robertson Smith songeait quand il cherchait le sacrifice dans le totémisme... Nous avons dit au contraire que le sacrifice du Dieu n'était ni au début des religions, ni au début même du sacrifice, mais qu'il s'était développé après le sacrifice au Dieu, et, à partir d'un certain moment parallèlement à lui... Il n'a pu se produire qu'assez tard dans l'évolution religieuse, après et sur d'autres systèmes plus anciens. D'une part son institution suppose, dans les religions où il s'est établi, la pratique du don rituel comme l'avait bien vu M. Tylor, et surtout le système entier des rites consécratoires. D'autre part il fallait que les choses sacrées se fussent définitivement séparées des profanes et fussent représentées déjà sous la forme d'esprits divins presque purs, plus ou moins personnels. C'est d'ailleurs pour cette raison que le sacrifice pleinement constitué ne nous paraît pas compatible avec tous les degrés du totémisme : chez un peuple à religion totémique, ce qui est sacré pour un clan ne l'est pas pour les autres; et le clan, dans le sacré, n'a nul besoin de l'intermé-

Les pages qu'il a consacrées, dans sa Religion des Sémites, à la description des formes de ce *bloodcovenant* sont classiques (p. 314-316 de la nouvelle Edition). L'obligation non seulement y naît de la participation au même sang, mais encore elle s'étend de l'individu qui l'a contractée à tous les autres membres de son clan, et ceci, dit notre auteur, « parce que celui qui a bu le sang d'un membre du clan n'est plus pour les gens de ce clan un étranger, mais un frère et qu'il est enfermé dans le cercle mystique de ceux qui ont part au sang vivifiant qui est commun à tout le clan » (p. 315). L'obligation est donc corréale, comme dirait un juriste romain. Elle ne s'étend pas, à parler exactement, de l'individu à la collectivité du clan. Elle affecte à la fois individu et collectivité qui ne font qu'un dans le même sang fraternel. Elle est donc primitivement collective. Primitivement aussi il faut noter qu'elle n'est pas spécialisée quant à son objet. Robertson Smith le déclare expressément : « Le contrat n'est pas un engagement spécial en vue de tel ou tel effet particulier, mais il fonde un lien de fidélité et de compagnonnage à vie, en vue de toutes les fins pour lesquelles les parents sont constamment unis » (316). Enfin l'obligation en question a un caractère religieux autant que social, car « il ne peut pas y avoir de fraternité sans communauté de *sacra* ». Ce dernier caractère du lien sanglant est symbolisé par ce rite : on répand les deux sangs

diacre sacrificiel qu'est la victime pour communiquer avec un totem identique à lui-même; il se consacre par rapport à celui-ci directement, par les voies immédiates de l'effusion du sang et de la communion alimentaire. Ce sont, comme le voulait Robertson Smith, des facteurs indispensables du sacrifice, mais ce ne sont pas ses raisons nécessaires et suffisantes. » Mais ce n'est précisément qu'à ces facteurs que nous nous référons, et non au sacrifice proprement dit avec victime servant d'intermédiaire entre le fidèle et son Dieu. Du moment que les membres du clan sont censés avoir dans leurs veines le sang même de leur Dieu, l'infusion de ce sang impliquée par le *bloodcovenant* fait participer celui qui va s'associer en même temps à la nature des membres du clan totémique et à la nature de leur Dieu. Quand il y aura une victime, le sacrifice tendra à ne plus fonctionner dans le contrat que comme sacrifice de serment et non plus comme sacrifice d'alliance, de communion.

qui maintenant sont devenus un sur les pierres sacrées, ce qui est une façon de faire intervenir la divinité comme partie au contrat sanglant. Et il est évident, ajoute Robertson Smith, que primitivement le Dieu ainsi mêlé au contrat a dû être celui du clan dans lequel l'étranger était admis.

Lorsque la religion s'universalisa on put être de clan différent et tout de même avoir le même dieu : aucune des deux parties ne fut plus admise par conséquent à des *sacra* nouveaux. Dans ces conditions le rite dut signifier simplement que les mêmes dieux que les parties diverses adoraient prenaient le contrat sous leur protection. Mais le sens original de l'appel à la divinité marquant sa participation effective au contrat, au même titre que les deux parties contractantes normales, resta symbolisé par cette particularité qu'on continua à répandre le sang sur la pierre sacrée en même temps que sur les contractants humains. Or remarque justement notre auteur, ce trait « n'avait sa pleine signification que comme rite d'initiation et dans le cas où le contractant avait à être présenté pour la première fois au dieu de l'autre partie et introduit dans la communauté de vie sacrée, ou encore dans le cas des sacrifices périodiques accomplis par le clan pour renouveler et entretenir son alliance avec son dieu. » (p. 317).

Ainsi trois des caractères essentiels des relations contractuelles primitives apparaissent ici, bien mis en lumière par Robertson Smith : elles sont collectives quant au sujet, indéterminées quant à l'objet, et à la fois religieuses et sociales quant à leur nature. Et c'est surtout ce dernier trait bien entendu qui est essentiel dans l'alliance par le sang. Il va nous permettre de comprendre comment, pour s'engager, il faut primitivement se transformer tout entier, changer d'état, participer à une nature nouvelle.

La nécessité, pour s'engager, de changer d'état et l'assimilation des premiers liens contractuels aux liens de parenté ont été affirmées d'une façon plus absolue encore par

M. Sidney Hartland ¹. Nous assistons avec lui à une véritable déduction de l'alliance par le sang à partir des principes généraux de la parenté.

Que l'alliance par le sang ne se fonde pas seulement sur un rite magique mais crée une véritable parenté en provoquant la participation religieuse à un même totem et en causant une véritable identification de nature entre les intéressés, c'est ce qu'il affirme en effet de la façon la plus catégorique ². Sans doute la parenté n'est pas primitivement une notion physiologique et n'implique par une consanguinité réelle : c'est au contraire, suivant sa propre expression, une « notion sociologique » qui se fonde sur la participation mystique au même totem et qui implique pour tous les membres du même clan, si dispersés qu'ils soient, les droits et les devoirs traditionnels et solidaires de vengeance et de protection et l'assujettissement à la règle exogamique. Néanmoins la parenté, tout en ne se fondant pas sur la consanguinité physique réelle qui lie chez nous les enfants au père et à la mère qui les ont engendrés suppose l'idée d'un « sang commun que tous possèdent à l'intérieur du clan et auquel aucun étranger ne participe,.. au point que, sans aucune exagération, le clan est regardé comme un corps unique, animé tout entier de la même vie et dont chaque unité est au sens tout à fait littéral un simple membre. » (*Prim. Pat.*, I, p. 258). Or comme le sang est la vie, c'est l'unité de sang qui fait cette unité de vie. Dans ces conditions on appellera à cette unité de vie, à cette parenté totémique, celui pour lequel on pourra créer cette unité de sang. Mais c'est précisément cette unité que crée l'alliance par le sang. D'où sa nature et d'où son rôle.

Sidney Hartland suppose qu'originellement tous les membres du clan participaient au moins comme témoins sinon comme acteurs effectifs à ce rite dont les détails

1. SIDNEY HARTLAND, *The Legend of Perseus*, vol. II, p. 236 à 276.

Voir aussi : É.-O. JAMES, *Primitive ritual and belief*, London 1919, chap. ix, p. 112-143.

2. *Primitive paternity*, tome I, chap. iv, p. 257 et s.

varient suivant la diversité des innombrables peuples qui le pratiquent, mais dont l'essence reste la même. Et ce rite crée si bien une communion de nature analogue à celle de la parenté qu'il soumet ceux qui l'accomplissent à la loi d'exogamie et interdit aux frères et sœurs de sang créés par le *bloodcovenant* de s'épouser. L'auteur cite même un héros de la légende irlandaise qui doit renoncer à sa fiancée pour lui avoir sucé le sang d'une blessure. (*Prim. Pat.*, I, p. 261.)

Après Robertson Smith et Sidney Hartland, Frazer à son tour a repris la question. Dans la partie du *Golden Bough* consacrée à l'étude des esprits de la végétation, il a cherché à dégager les croyances plus générales dont tous ces faits d'alliance par le sang ne sont que l'expression, ou, plus exactement, dont ils sont une application. Que des liens en effet de nature contractuelle se trouvent artificiellement créés par cette communion sanglante, ce n'est nullement le résultat d'un rituel délibérément inventé par des hommes soucieux de créer quelque chose comme le contrat. Cette façon de se lier ne répond pas à une idée préconçue : elle n'est que l'application pratique, l'utilisation de croyances et de représentations préexistantes et en fonction desquelles seules elle est intelligible.

Quelles sont donc ces croyances ? M. Frazer les a exposées et analysées dans plusieurs des volumes de son grand ouvrage. Écoutons le conclure au terme de son analyse : « Nous avons vu que l'esprit du blé et de quelques autres plantes domestiques est communément représenté soit sous forme humaine soit sous forme animale, et qu'en certains lieux la coutume a prévalu de tuer chaque année l'homme ou l'animal qui incarnent ce Dieu. Une des raisons qui font tuer ainsi l'esprit du blé dans la personne qui le représente a été donnée implicitement dans une partie antérieure de cet ouvrage : c'est l'intention probable de soustraire cet esprit masculin ou féminin — car il peut être les deux — à l'affaiblissement que donne l'âge. Pour cela on le transporte, pendant qu'il est encore en pleine force, dans la

personne d'un jeune et vigoureux successeur. En dehors de cet avantage de renouveler les énergies divines, la mort de l'esprit du blé est acceptée comme une cruelle nécessité par ses adorateurs parce qu'ils la sentent fatale sous la faux des moissonneurs. Mais de plus nous avons découvert une coutume très répandue : celle de consommer sacramentellement le Dieu. Or les raisons de ce partage du corps du Dieu sont, du point de vue primitif, assez simples. Les sauvages croient communément qu'en mangeant la chair d'un animal ou d'un homme, on acquiert non seulement les qualités physiques, mais encore les qualités morales et intellectuelles caractéristiques de cet animal ou de cet homme. C'est au point que, si la créature est divine, notre bon sauvage croit naturellement absorber une portion de sa divinité en même temps que sa substance matérielle ». (*Spirits of the corn*, vol. II, p. 138, 139 ; vol. VIII du *Golden Bough*, 3^e édit.). C'est ce que M. Frazer appelle de la magie homœopathique. De cette magie qui s'opère par la consommation du sang aussi bien que de la chair il donne de nombreux exemples (*ibid.* p. 140-154¹). Elle consiste en somme en nous consubstantialisant, si l'on peut dire, à nous rendre plus un avec l'objet consommé. On voit dès lors comment de cette magie l'alliance par le sang va pouvoir être une utilisation.

Laissons encore parler M. Frazer (*ibid.* p. 154) : « Si étrange que cela puisse nous paraître un des motifs qui poussent le guerrier sauvage à manger la chair ou à boire le sang de l'ennemi qu'il a tué semble être de former un indissoluble contrat d'amitié et de fraternité avec sa victime. Car c'est une croyance répandue parmi les sauvages qu'en se transfusant mutuellement du sang deux hommes deviennent parents et alliés. Le même sang circule ensuite dans les veines de l'un et de l'autre : aucun des deux ne peut donc faire de mal à l'autre sans se faire aussi du mal

1. Cf. aussi *Les Origines magiques de la Royauté*, trad. P.-H. Loyson, p. 38-79.

à soi-même. Chacun a donné à l'autre l'engagement le plus solide, le gage le meilleur de ses bonnes dispositions. Fort de ces idées, le guerrier primitif cherche à faire de son ennemi mort le meilleur de ses amis en absorbant le sang ou en avalant la chair du cadavre ». De la sorte il n'a plus rien à craindre comme meurtrier, il est devenu ami. Au lieu d'être exposé aux vengeance de l'ennemi il bénéficie des forces et des qualités de l'ami que cette sanglante fraternisation fait passer en lui. C'est dans cet esprit qu'au bas Niger par exemple le meurtrier lèche l'épée trempée du sang du meurtre, que le Maori goûte au sang de sa victime et que le Botocudo du Brésil mange un morceau de sa chair. Curieuse et inattendue justification du cannibalisme qui devient non plus une monstrueuse gourmandise contre nature, mais l'expression matérielle et fruste du besoin d'alliance avec les morts. Cette pratique féroce prend la couleur d'un rite solennel de paix et d'un contrat d'amitié. D'autres pour s'unir avec les morts délaient leurs cendres dans une boisson et la boivent. Et cela évoque Artémise et Mausole. L'inoculation peut d'ailleurs remplacer l'ingestion proprement dite ainsi qu'en témoignent d'autres exemples cités par M. Frazer : il y a toute une sérothérapie magique avec sérum physique, sérum moral, sérum divin, etc. Enfin, on peut même se contenter de l'onction faite avec la graisse du mort dûment préparée, comme il arrive chez les Kamilaroi.

Toutes ces pratiques, pour étranges et barbares qu'elles soient, n'en sont pas moins, on le voit, parfaitement logiques. Elles font partie d'un système magico-religieux dont le principe est que la participation avec un autre être nous identifie avec lui et nous procure ses qualités et ses vertus. Mais si elle nous identifie avec lui c'est dire qu'elle nous lie avec lui d'un lien indissoluble. D'où l'alliance par le sang qui apparaît ainsi, comme une application de la magie homœopathique. Mais il y a aussi une autre alliance par le sang et qui est scellée par la nature

même, c'est la parenté, parenté dans laquelle la consanguinité est d'ailleurs tout autant mystique que réelle. Les premiers liens d'alliance contractuelle sont donc semblables aux liens de parenté : ils n'en diffèrent pas en nature. Ils sont de la parenté provoquée. C'est bien en imitant la parenté qu'ils lient.

C'est surtout dans son récent ouvrage sur le Folklore de l'ancien testament¹ et à propos du droit contractuel des peuples dont la Bible reflète la civilisation que M. Frazer a présenté l'interprétation contractuelle la plus pénétrante des rites d'alliance par le sang. La seconde partie du premier volume s'ouvre en effet par une fort intéressante étude de droit primitif sur l'alliance d'Abraham et où il semble que l'auteur tende souvent à dépasser le pur point de vue de la magie. Ici, en effet, il se concentre et cherche vraiment à expliquer. On sait quelle place tient dans la *Genèse* l'alliance de Jahvé avec Abraham. Or cette alliance si fréquemment rappelée, puisqu'elle représente à la fois la charte d'Israël et le secret de sa fortune, est conclue et scellée avec une précision technique singulière. Ses rites étranges et primitifs doivent être calqués sur ceux que prescrivent la coutume primitive des contrats chez les plus anciens sémites nomades et chez les anciens arabes pré-islamiques auxquels il convient de se référer suivant Frazer, W. Robertson Smith, Wellhausen et M. Loisy, pour comprendre les Hébreux de la Bible.

Rappelons comment cette alliance est décrite au XV^e chapitre de la *Genèse*. Le Seigneur apparaît à Abraham dans une vision : il lui promet un fils et une postérité aussi nombreuse que les étoiles du ciel et qui sera, après la quatrième génération et au prix d'une servitude de quatre siècles, mise en possession de la terre de Canaan et comblée de richesses et de bénédictions (*Genèse*, chap. XII à XV). En retour de ces promesses Abraham doit et promet sa

1. FRAZER. *Folklore in the old testament, studies in comparative religion, legend and law*, 3 vol. in-8°. Londres, Macmillan, 1919.

fidélité par un vrai contrat d'hommage : « En ce jour-là le Seigneur fit alliance avec Abraham en lui disant : je donnerai ce pays à votre race depuis le fleuve d'Egypte jusqu'au grand fleuve d'Euphrate ». Le Seigneur ordonne lui-même le formalisme rituel qui doit sceller solennellement ce contrat : « Prenez une vache de trois ans, une chèvre de trois ans et un béliet qui soit aussi de trois ans avec une tourterelle et une colombe. Abraham prenant donc tous ces animaux les divisa par moitié et mit les deux parties qu'il avait coupées vis à vis l'une de l'autre. Mais il ne divisa point la tourterelle ni la colombe. Lors donc que le soleil fut couché, il se forma une obscurité ténébreuse et il parut une fournaise fumante et une lampe ardente qui passa au travers de ces bêtes divisées ». (*Genèse*, XV, verset 9 à 17). Ainsi le contrat est ratifié en divisant en deux les victimes du sacrifice entre les moitiés desquelles Dieu passe, sous les apparences d'une flamme dans la nuit. D'autre part, Jérémie se réfère avec beaucoup de précision (XXXIV, 18) à un rite de ce genre : « Voici, déclare-t-il, ce que dit le Seigneur... : je livrerai les hommes qui ont violé mon alliance, qui n'ont point observé les paroles de l'accord qu'ils avaient fait en ma présence en passant entre les moitiés du jeune bœuf qu'ils avaient coupé en deux ».

M. Frazer remarque d'abord qu'un tel rite a un caractère de très grande généralité. Ce ne sont pas seulement les anciens Hébreux qui, pour exprimer qu'une convention est conclue, usent d'un mot qui signifie proprement couper et non conclure. Ce sont aussi les anciens Grecs qui, parmi d'autres, ont l'expression analogue ὄρνις τέμνω. Quand Agamemnon mène les Grecs à Troie, Calchas apporte un verrat et le divise en deux parts qu'il place l'une à l'est et l'autre à l'ouest. Ensuite chaque homme passe entre ces moitiés en tenant à la main son épée qu'il arrose du sang de la victime. Au lieu de passer entre les victimes divisées on peut aussi bien, d'ailleurs, se pencher sur elles pour jurer : l'effet est le même. C'est ce qu'on voit par exemple dans le serment de protection

imposé aux prétendants d'Hélène. Mêmes rites chez les tribus barbares de l'antiquité et aujourd'hui encore chez certaines peuplades sauvages de l'Afrique de l'Est.

Comment donc expliquer ces pratiques si usitées et si précisément déterminées ? Suivant une première théorie que M. Frazer appelle *rétributive*, le fait de tuer et de couper les victimes en morceaux pour sceller un contrat ou ratifier un serment symbolise la mort et la mutilation qui attendent le parjure. Les formules d'imprécation que comportent ces cérémonies chez les Wachagga et chez les Nangi semblent bien inviter à cette interprétation : « que l'homme qui brise la paix convenue périsse comme le chien ! » disent-ils en tuant et divisant un chien. Pour l'antiquité romaine, Tite-Live et Denys d'Halicarnasse nous rapportent également des formules toutes semblables et qui font comprendre l'expression : *fœdus ferire* analogue à l'expression grecque que nous avons citée plus haut. Il y aurait lieu de citer aussi le rite rapporté par Homère dans l'*Illiade* (III, 292 sq). M. Frazer rassemble d'ailleurs beaucoup d'autres exemples analogues empruntés soit aux inscriptions assyriennes, soit aux sauvages actuels, et dans le détail desquelles nous ne pouvons bien entendu pas entrer. Nous nous demandons si on ne pourrait pas expliquer aussi, par analogie avec le rite de la division en morceaux qui sanctionne le serment, le fameux *in partes secanto* du *nexum*. L'histoire ne nous rapporte pas de cas d'application effective, en tant que moyen d'exécution suprême, de cette mesure féroce. N'y a-t-il pas là précisément une raison de l'interpréter comme un vestige d'une ancienne formule exécutoire que la tradition aurait postérieurement déformée en nous la présentant comme une voie normale et proprement juridique d'exécution ?

Le formalisme contractuel des anciens Hébreux analogue, nous venons de le voir, à celui de nombre d'autres peuples, est cependant peut-être trop complexe pour être expliqué entièrement par la théorie dite rétributive. Il ne comprend pas seulement en effet le fait de tuer une vic-

time et de la diviser, mais aussi celui de passer entre les morceaux. Ce dernier trait du rite ne peut s'expliquer, ainsi que les autres, comme une image anticipée de la sanction réservée au parjure, ou comme la menace que ferait peser sur lui l'esprit de la victime. Déjà M. Robertson Smith (*Lectures on the early religion of the semites*, new. édition, p. 480-481) avait montré l'insuffisance de la théorie rétributive : « Ce rite, écrivait-il à propos de la division de la victime et du passage entre les morceaux divisés, ce rite est expliqué comme une forme symbolique d'imprécation par laquelle ceux qui échangent un serment demandent, pour le cas où il se parjureraient, à être semblablement coupés en morceaux. Mais, cela n'explique pas le trait caractéristique de la cérémonie, le passage entre les morceaux. Et, d'autre part, nous concluons d'un passage de l'*Exode* (XXIV, v. 8 : « ceci est le sang du contrat que Jahvé a conclu (coupé) avec vous ») que les deux rites : la division des victimes et l'aspersion du sang sur les deux parties contractantes, sont inséparables. La victime était vraisemblablement divisée en deux parties comme l'est le sang dans le passage cité de l'*Exode*, et les deux contractants se liaient en la consommant. Mais quand elle cessa d'être consommée, les deux contractants se placèrent entre les morceaux sanglants pour symboliser leur participation à la vie mystique de la victime. Et l'on trouve effectivement des exemples de ce genre chez des peuplades d'Occident qui ont pratiqué ce rite en se servant de chiens ».

C'est bien en effet un « sacrifice de communion » que nous trouvons au XXIV^e livre de l'*Exode* et qui y est destiné à sceller de nouveau l'alliance des Israélites avec leur Dieu. Il y a proprement ce qu'on pourrait appeler une *sponsio* solennelle qu'il est étonnant que M. Frazer n'ait pas signalée et soulignée. Elle comporte bien les deux parties réglementaires : l'interrogation (*spondesne te mihi dare?*) et la réponse (*spondeo*). C'est Moïse qui, « lisant le livre où l'alliance est écrite », formule l'interrogation divine.

Ensuite le peuple qui l'a entendu formule la réponse humaine ; et, pour donner une valeur juridique à cette réponse, il communit avec son Dieu dans le sang du sacrifice. Ce sang est divisé effectivement en deux parties dont l'une, celle qui asperge l'autel, enchaîne Dieu, et l'autre, celle qui asperge les Israélites, enchaîne le peuple de Dieu : « Moïse vint donc rapporter au peuple toutes les paroles et toutes les ordonnances du Seigneur, et le peuple répondit tout d'une voix : « Nous ferons tout ce que le Seigneur a dit — Moïse écrivit toutes les ordonnances du Seigneur, et, se levant dès le point du jour, il dressa au pied de la montagne un autel de terre et douze monuments de pierre selon le nombre des douze tribus d'Israël — Et ayant envoyé des jeunes gens d'entre les enfants d'Israël, ils offrirent des holocaustes et ils immolèrent des victimes pacifiques au Seigneur, savoir des veaux — Moïse prit la moitié du sang qu'il mit dans des coupes et il répandit l'autre sur l'autel — Il prit ensuite le livre où l'alliance était écrite et il le lut devant le peuple qui dit après l'avoir entendu : « Nous ferons tout ce que le Seigneur a dit, et nous lui serons obéissants. Alors, prenant le sang qui était dans les coupes, il le répandit sur le peuple et il dit : « Voici le sang de l'alliance que le Seigneur a faite avec vous selon tout ce qui vient d'être dit. » (*Exode*, XXIV, 3 à 9).

Voilà bien l'alliance sanglante¹. Ajoutons au rapprochement indiqué par Robertson Smith que de cette alliance le sang privilégié de la circoncision — sang particulièrement vital et sacré par l'organe d'où il jaillit — est le signe privilégié. La *Genèse* le déclare au chapitre XVII (versets 10 à 15), où l'on entend Dieu dire à Abraham : « Voici le pacte que je fais avec vous : afin que vous l'observiez et votre postérité après vous, tous les mâles d'entre-vous seront circoncis. Vous circoncirez votre chair afin que cette circoncision soit la marque de l'alliance

1. Voir la même interprétation du même passage de l'*Exode* dans M. Loisy *Essai historique sur le sacrifice*, p. 286.

que je fais avec vous. Tout mâle dont la chair n'aura pas été circoncise sera exterminé du milieu de son peuple parce qu'il aura violé mon alliance. » N'est-ce pas également de cette vertu du sang de la circoncision, que Sephora se sert pour sauver Moïse lorsqu'il est attaqué par Jahvé, et qu'elle le marque de ce sang en même temps qu'elle en marque aussi Jahvé (*Exode*, IV). Moïse allié par le sang ne peut plus être touché. Ajoutons, enfin que le sang de l'agneau pascal a une vertu efficace du même genre : marqué sur la porte, il sauva les premiers nés de l'extermination : « Le sang dont sera marquée chaque maison où vous demeurerez servira de signe en votre faveur. Je verrai ce sang et je passerai vos maisons, et la plaie de mort ne vous touchera point lorsque j'en frapperai toute l'Égypte. » (*Exode*, XII, 13).

Revenons maintenant au pacte d'alliance entre Abraham et son Dieu. N'y a-t-il pas lieu d'admettre sur la foi des rapprochements précédents que si les deux contractants traversent les victimes sanglantes, c'est précisément pour communier dans leur sang en même temps que pour symboliser la mort violente qui sanctionne le parjure ? Les deux symbolismes peuvent sans doute, tantôt se combiner et tantôt se suppléer. L'idée d'alliance suggérée par Robertson Smith est, à notre avis, l'idée essentielle qu'il y a lieu au moins de combiner avec celle de sanction figurée, sinon de préférer à elle. Et nous ne voyons nul avantage à faire intervenir en outre, avec M. Frazer, des idées accessoires comme celles de protection, de purification, de conjuration des pouvoirs mauvais. D'ailleurs, M. Frazer semble ne pas tenir compte d'une chose : c'est que la signification des rites sanglants comme rites de purification n'est que postérieure. Elle ne date vraisemblablement, nous semble-t-il, que du temps où le clan avait à peu près disparu : alors, les rites sanglants d'incorporation et d'initiation dont la circoncision ne paraît qu'un cas particulier, et qui avaient commencé par avoir une signification politico-sociale autant que religieuse ne

gardèrent plus qu'un sens religieux et devinrent des symboles de pureté.

Et aussi bien M. Frazer lui-même est-il amené à reconnaître que les rites de purification et de conjuration des périls peuvent coïncider avec ceux d'alliance par le sang. Tel est le cas, par exemple, du conquérant qui entre dans la cité conquise et veut conjurer l'esprit hostile des vaincus : il choisit une victime humaine, la reine au besoin, pour rendre le rite plus solennel ; il la coupe en deux et fait défiler l'armée qui va entrer dans la cité entre les deux moitiés du cadavre. Le rite ici a une double signification : protection et alliance, plus exactement : protection par alliance. N'est-ce pas d'ailleurs, dans le même esprit, qu'on a vu chez bien des peuples primitifs, le mariage employé comme moyen de composition pour mettre fin à l'hostilité de deux groupes et protéger, par conséquent, l'un contre l'autre ? Peut-être, n'est-il pas aussi paradoxal qu'on pourrait le croire de soutenir que l'intention est toujours la même, que la femme ennemie soit coupée en deux ou qu'elle soit épousée. Il s'agit toujours, par le moyen de son sang, de communier avec son groupe aux fins d'alliance. Pour être plus douce dans un cas que dans l'autre la communion n'en a pas moins la même fin. N'oublions pas que notre lien contractuel, œuvre immédiate et très simple, semble-t-il, de notre volonté libre, n'existe pas encore aux époques primitives, et que ce sont donc des liens autres que ceux qui seront un jour spécifiques du contrat, que ce sont par exemple des liens de sang, de parenté ou d'adoption ou plus largement des liens politico-sociaux qui doivent d'abord produire un enchaînement qui ne peut encore résulter du contrat.

C'est donc bien finalement l'idée d'alliance par le sang que semble symboliser essentiellement le passage entre les victimes divisées, et nous n'avons pas à retenir comme spécifiques les idées de protection ni de purification ni de conjuration. Reste seulement en face d'elle et comme

correspondant à la première partie du rite, l'idée que M. Frazer appelle de rétribution. Il faut bien distinguer en effet les deux moments du rite auxquels vont correspondre les deux symbolismes complémentaires. En premier lieu la victime divisée en deux offre l'image du sort du parjure. En second lieu le passage à travers les moitiées sanglantes symbolise l'alliance par communion dans le sang. Mais le sang n'est plus consommé comme dans le *bloodcovenant* tout à fait primitif. Il suffit donc de traverser les victimes sanglantes pour être enchaîné par un lien de consanguinité mystique. C'est ce lien si puissant, résultat d'un vrai « changement d'état » des parties intéressées, et dont le formalisme des anciens droits classiques ne sera, à son tour, croyons-nous, que le signe, qui est primitivement le substitut du simple lien contractuel, du « pacte nu » non encore existant.

Des fouilles faites à Gezer, en Palestine, ont permis au professeur Stewart Macalister de faire une découverte étrange : celle de demi-squelettes de jeunes filles et de jeunes garçons. Les interprétations précédentes permettent d'expliquer ce mystère. Il doit s'agir de squelettes de victimes coupées en deux pour ratifier un contrat et dont chacun des deux contractants conservait une moitié comme preuve de l'acte conclu. Dans ces conditions il est naturel que ces squelettes ne soient pas retrouvés entiers dans une même sépulture.

Pour que la nature et le rôle de l'alliance par le sang deviennent parfaitement intelligibles il faut, à vrai dire, tout en utilisant les vues de M. Frazer, les dépasser et voir décidément dans cette forme d'alliance, comme il tend à le faire lui-même à propos de l'ancien testament, plus et autre chose qu'un simple rite de magie homéopathique. Le lien qu'elle fonde est, croyons-nous, de la même nature que le lien religieux et social sur quoi se fondent la famille et le clan : il est une espèce du même genre, et n'est lui-même pleinement intelligible qu'en fonction du totémisme. C'est ce que Robertson Smith avait bien aperçu, et c'est ce qui

reste de profondément fécond dans sa théorie du sacrifice. Et ce sont ces vues qu'ont très efficacement reprises, comme nous l'avons vu plus haut, M. Sidney Hartland et M. Glotz. On est obligé vis à vis de quelqu'un de même qu'on est membre d'une famille ou d'un clan dans la mesure où on participe mystiquement à l'essence de ce quelqu'un, de cette famille, de ce groupe. La grande loi de participation si bien dégagée par M. Lévy-Bruhl joue ici à propos de notre institution. De même qu'il y a des rites, les rites d'*intichiuma*, destinés à renouveler cette participation, il y en a, ceux qui nous occupent, dont la fin est de la créer artificiellement. Ce sont ces rites dont nous avons dit qu'ils représentent pour celui qui les accomplit un véritable changement d'état.

IV

Cette interprétation cependant a rencontré des objections dont il nous faut tenir compte. M. Westermarck en particulier n'accepte pas que l'on accorde une pareille importance à la communauté du sang¹ et il oppose très vivement sur ce point sa théorie à celle de Sidney Hartland. Celui-ci, dit-il, suppose que les membres du clan se considèrent comme étant littéralement du même sang, et voit dans l'alliance par le sang un rite d'adoption grâce auquel une parenté réelle se communique par transfusion artificielle de sang. Mais répond M. Westermarck les faits ne permettent pas d'admettre l'existence d'une institution aussi générale d'adoption. Dans la plupart des cas le mélange du sang n'est qu'une « forme de contrat entre individus » ; et il n'y a aucune raison d'y voir une survivance de l'adoption (*id.* p. 207) : « Le mélange de sang est quelquefois considéré comme la cause directe d'une sympathie naturelle en vertu du principe de la transmission des propriétés par contact. Même en Europe il y a des traces de cette croyance sui-

1. WESTERMARCK. *The Origin and development of the moral ideas.* London, Macmillan, 2 vol., II, p. 204-209.

vant laquelle quelques gouttes de sang transmises d'une personne à une autre communiquent à celle qui les reçoit des sentiments d'amitié envers celle de qui elles émanent. Mais la véritable alliance par le sang impose des devoirs aux deux parties et implique également la punition virtuelle de la partie qui les transgresse. Elle enveloppe une promesse; et la transfusion du sang est vaguement ou distinctement réputée attacher à la personne à qui le sang est donné à boire ou inoculé une malediction conditionnelle, destinée à sanctionner par le mal ou par la mort la rupture de la promesse» (p. 208, cf. aussi p. 566). Telle est l'objection.

Or M. Westermarck, qui accuse M. Sidney Hartland d'idées préconçues, nous paraît mériter beaucoup plus que lui cette accusation. M. Westermarck se place beaucoup plus au point de vue actuel qu'au point de vue primitif pour interpréter l'alliance sanglante. Cette erreur de perspective lui fait confondre la nature et le but de l'institution. D'une part il ne veut y voir qu'un simple contrat, et d'autre part parce qu'elle est pour lui contrat, il ne doute pas que sa vertu lui vienne de l'imprécation qu'elle contient. A quoi nous répondons : 1° que l'alliance sanglante se trouve adaptée à un but contractuel, nous en convenons si bien que pour étudier le contrat nous commençons par l'étudier elle-même. Mais cela prouve-t-il qu'elle ne soit d'emblée qu'un simple contrat? En aucune façon. L'évolution des formes sociales n'est ni aussi simple ni aussi rapide, nous l'avons déjà dit. Parler de contrat parce qu'on voit un processus adapté à un but contractuel c'est aller beaucoup trop vite. On ne peut pas faire du *bloodcovenant* primitif un simple contrat pour la bonne raison que primitivement le simple contrat n'existe pas encore. 2° Si l'on en fait un simple contrat, c'est encore une pure hypothèse et également une anticipation que de lui attribuer une nature imprécatoire, exclusivement imprécatoire, et d'affirmer que le sang n'intervient que pour servir de véhicule, pour ainsi dire, — c'est l'expression même de M. Westermarck — à l'impréca-

tion. Sans doute on rencontrera dans l'histoire des liens contractuels ainsi fondés sur la vertu magique de l'imprécation, mais qui prouve que ce soient les premiers et les seuls d'où il faille faire dériver la force du contrat ?

Enfin ces deux assertions de M. Westermarck supposent de sa part une certaine vue générale et préconçue de la nature des liens sociaux et familiaux ; et c'est cette vue surtout qui le met en conflit avec M. Sidney Hartland. C'est en effet à propos de l'étude de ce qu'il appelle le sentiment altruiste en général, c'est-à-dire à propos du fondement des agrégats sociaux en général, clan, famille ou tribu, que ce conflit surgit. Or M. Westermarck ne veut pas que le fait de participer à une essence commune, de se considérer comme étant du même sang et comme formant une partie d'un tout avec lequel on reste en sympathie constante soit le fondement essentiel des sentiments sociaux et familiaux. Il concède bien (p. 201) que le fait de vivre ensemble n'est pas le seul facteur de l'unité sociale : « une telle unité peut être basée non seulement sur la proximité locale mais sur le mariage et la parenté. Elle peut comprendre non seulement des personnes qui vivent ensemble dans le même district mais encore des personnes qui sont ou se considèrent comme étant de la même famille ». Et M. Westermarck concède encore (p. 202) que cette parenté de sang donne lieu à des devoirs et à des droits spéciaux. Mais il ajoute immédiatement une restriction qui fixe le sens vrai de sa propre théorie : la parenté perd de sa force lorsqu'elle ne s'appuie pas sur la communauté de vie locale. La communauté locale voilà le ciment social et familial par excellence et auprès duquel la communauté de sang ne compte que fort peu : « Même là où la parenté constitue un lien entre personnes appartenant à différents groupes locaux, sa force sociale dérive en fin de compte non pas simplement de l'idée d'une commune origine, mais de l'habitude qu'ont les proches de vivre ensemble. Ce qui socialise l'homme c'est de rester dans le cercle où il est né ».

A l'appui de cette déclaration de principe notre auteur

invoque sans doute cette constatation qu'il a faite après Tylor : la descendance maternelle apparaît là où l'habitude existe pour le mari d'aller vivre avec sa femme, et la descendance paternelle là où c'est l'homme au contraire qui emmène sa femme chez lui. Mais ce n'est pas là une preuve suffisante. Car si l'habitude naissante d'emmener après le mariage la femme dans le clan du mari peut expliquer la transition du régime utérin au régime paternel, cela ne prouve pas du tout que le régime utérin soit issu lui-même des contingences de la vie locale. Il faut se garder de prendre l'effet pour la cause et de trop simplifier des choses complexes. Nous n'avons pas à discuter ici cette question : qu'il nous suffise d'avoir montré quel principe général implique l'interprétation proposée par M. Westermarck de l'alliance par le sang. Ce principe c'est la crainte d'exagérer le rôle de la communauté de sang et de fortifier ainsi une théorie générale de la parenté que l'on veut combattre. Mais cette crainte amène à méconnaître la vraie nature de notre institution, à ne plus voir le rôle du sang dans l'alliance en question, et, de peur de faire de cette alliance quelque chose qui ressemble à une adoption, à admettre beaucoup trop tôt une conception imprécatoire du contrat dans laquelle le rôle du sang n'intervient que comme un symbole accessoire¹.

1. Du point de vue de Westermarck on peut rapprocher celui, non moins individualiste de Crawley (*Mystic rose*, 1902). Crawley part de l'idée de danger à la fois et d'efficacité qu'implique le contact. Mais le contact dont il s'agit est pour lui un contact individuel. Le danger du contact consiste à violer l'individualité de celui que l'on touche, et l'efficacité à s'unir avec lui. « Chacun regarde chaque partie de soi-même comme sacrée » (p. 257). Le tabou de contact implique donc l'existence d'un individualisme primitif. Et sa rupture produit primitivement un lien juridico-magico-religieux entre deux individus qui est le lien le plus fort qui soit : c'est la relation *ngia ngiampe*. On voit les conséquences au point de vue qui nous intéresse. Ce lien est une sorte de contrat individuel primitif et qui préexiste au statut. Crawley nous le déclare lui-même : « La théorie de Sumner Maine d'après laquelle le statut précéderait le contrat qui serait inconnu dans la culture primitive demande revision » (p. 258). Le lien par contact physique individuel est donc plus primitif et plus fort que le lien de parenté. C'est lui qui explique le *bloodcovenant* qui n'a par conséquent qu'une signification

M. Loisy qui a étudié la question dans un livre récent¹ n'échappe pas complètement à un reproche du même genre. Si en effet il paraît avoir parfaitement raison de commenter par distinguer comme il le fait, tant dans le titre que dans l'avant-propos de son chapitre (p. 281-307), les sacrifices d'alliance et les sacrifices de serment, pour faire des premiers des sacrifices de communion, et des seconds des sacrifices imprécatoires, nous ne voyons pas pourquoi il atténue cette distinction en faisant tout de suite pénétrer l'imprécation dans la communion. Sans doute pourra-t-on dire que la réalité mêle en effet les deux éléments dans maints sacrifices, et que seule une théorie trop schématique isole. Mais il faut bien isoler quelquefois pour expliquer, et, à confondre, on risque de ne plus voir que l'imprécation et de laisser échapper le rôle spécifique de la communion. M. Loisy déclare excellemment tout d'abord : « les rites de communion par lesquels les non civilisés ou les demi-civilisés établissent entre eux des amitiés ou des alliances temporaires ou définitives tendent à créer entre les contractants une sorte d'unité mystique physico-morale ». Et l'on peut espérer qu'il va insister sur la nature et sur le rôle de cette communion, surtout de la communion de sang, pour établir entre groupes ou entre individus les premières relations précontractuelles. Mais il ajoute immédiatement que cette unité mystique ne pourrait être rompue sans qu'il en résultât un dommage pour son auteur. Et il conclut non moins immédiatement qu'à cause de cela « on peut parler jusqu'à un certain point d'imprécation implicite, quoique les rites par lesquels s'établit la participation mystique de l'unité ou de l'alliance ne symbolisent pas les effets funestes de l'infidélité, mais figurent seulement l'union particulière qui se constitue par leur moyen » (p. 282). Voilà un « jusqu'à un certain point » et un « quoi-

individuelle. Le sang qui y est efficace n'est pas le sang de la parenté commune : il n'a pas de vertu propre en tant que sang, mais seulement en tant que partie d'individu susceptible de contact (cf. p. 264).

1. A. Loisy, *Essai historique sur le sacrifice*, Nourry 1920.

que » qui nous inquiètent sur la rigueur de la conclusion, et nous font craindre que l'auteur ne confonde trop facilement la nature de la communion avec l'effet de sa rupture.

Que la rupture de la communion en effet soit sanctionnée par l'effet de l'imprécation conditionnelle, cela prouve à notre sens que cette communion est sacrée comme la parenté elle-même, et qu'elle implique des devoirs mutuels mais non pas que le lien communiel lui-même réside nécessairement dans l'imprécation. Ne serait-ce pas pour éviter lui aussi d'expliquer le lien par la participation totémique que M. Loisy mettrait dès l'abord comme M. Westermarck l'accent sur l'imprécation ? Remarquons d'ailleurs que tout en déclarant (p. 282, note 1) que M. Westermarck a fait valoir l'idée d'imprécation « peut-être jusqu'à l'exagération » c'est tout de même son autorité que M. Loisy songe tout d'abord à invoquer. D'autre part lorsque M. Loisy envisage l'idée de communion à part de celle d'imprécation il est encore significatif de noter que la communion qu'il met en relief c'est celle plus superficielle et seulement symbolique de la commensalité. Parlant du sang il dit seulement qu'il vient « renforcer la vertu de la nourriture ordinaire pour cimenter plus efficacement l'union » (p. 283). Mais alors si la communion sanglante n'a que cette valeur secondaire, comment oser conclure avec la phrase suivante : « On est amis et on n'est qu'un puisqu'on a le même sang dans les veines » ? Si on est vraiment un par le sang, cette unification doit, nous semble-t-il, avoir une valeur toute autre que d'appoint.

D'ailleurs, ayant parlé de communauté de sang, M. Loisy est lui-même amené à citer un certain nombre d'exemples très connus empruntés aux Masai de l'Afrique centrale, aux Fan du Congo, aux Arunta d'Australie¹ et aux

1. Ailleurs encore que dans son *Essai sur le sacrifice* M. Loisy signale cette alliance sanglante et non imprécatoire des Arunta. On boit ensemble du sang humain (en Australie) lorsqu'on veut contracter amitié et obligation d'assistance mutuelle par exemple lorsqu'on organise une expédition pour venger un mort (*Native tribes*, 461. *Northern*, 598). Tous ceux qui doivent partir, après avoir été touchés à la bouche et au

Bechuana du Sud-Africain, et dans lesquels la communion entre contractants s'établit par un sacrifice qui n'a rien d'imprécatoire. C'est le cas encore du pacte scellé entre Israël et son Dieu par l'intermédiaire de Moïse, pacte étudié aussi, comme nous l'avons vu, par M. Frazer. « Un autel a été dressé au pied de la montagne, écrit M. Loisy (p. 286), avec douze stèles en rapport avec les douze tribus autour de l'autel qui représente le Dieu. Des jeunes gens ont immolé des quantités de victimes pour l'holocauste et le sacrifice de paix. Moïse a recueilli le sang de toutes les victimes et il en répand la moitié sur l'autel. Il jette l'autre moitié sur les fils d'Israël après qu'ils ont promis obéissance à leur Dieu : Voici, dit-il, le sang du pacte que Jahvé contracte avec vous sur tous ces préceptes. » Il n'est point parlé d'imprécation ni même de serment; et le rite en lui-même n'est pas directement imprécatoire. Jahvé et son peuple communient dans le même sang dont les stèles symboliques, témoins du pacte, sont supposées avoir leur part aussi bien que Jahvé dans son autel et que le peuple lui-même. Si peu de chances qu'ait la description d'être historique, elle ne laisse pas de reproduire un rite d'alliance qui a été réellement pratiqué en Israël dans les anciens temps ».

On voit cette fois qu'on ne peut distinguer plus nettement que ne le fait M. Loisy lui-même, le lien issu de la communion dans le sang de celui issu de l'imprécation.

Et le même auteur à la fin du même chapitre (p. 305), distingue en définitive trois espèces de contrats : 1^o l'imprécation, 2^o le sacrifice sanglant incarnant l'imprécation, 3^o l'alliance contractée par le mélange du sang ou la

membre viril avec une corde de cheveux du mort tirent du sang de leur membre subincisé, et s'en aspergent mutuellement, ou bien ils boivent tous le sang tiré du bras de l'un d'entre eux. On en verse au besoin dans la bouche d'un individu qui ne voudrait plus s'engager et qui désormais devra marcher. On fera la même violence à un homme du lieu où va se faire l'expédition pour qu'il soit empêché d'avertir les siens. Il y a donc ici un véritable rite d'alliance par le sang. (LOISY, *Rev. Hist. et Lit. Relig.*, mars 1920, p. 23.)

participation à une même nourriture plus ou moins sacrée. Cette classification a l'avantage de ne pas résorber la communion sanglante ou alimentaire dans l'imprécation. Nous ne demandons pas plus. Quant au genre intermédiaire, le sacrifice sanglant incarnant l'imprécation, nous sommes loin de rejeter son existence, persuadés en effet qu'il y a le plus souvent dans une même institution compénétration de formes très diverses, mais nous demandons seulement que, dans cette forme syncrétique, on ne réduise pas le rite sanglant à l'état de rite accessoire par rapport au rite imprécatoire, et que l'on dise : sacrifice sanglant accompagné d'imprécation et non pas : incarnant l'imprécation. Un exemple de ce type c'est le pacte que nous avons étudié plus haut avec M. Frazer, et où l'on voit Abraham conclure une alliance avec le Dieu d'Israël par le rite des victimes sanglantes divisées et traversées. Et dans le changement de dénomination que nous proposons pour le désigner qu'on ne voie pas une simple et vaine querelle de mots. Il s'agit de faire entendre que la participation à l'unité de sang a la plus profonde et, croyons-nous, la plus primitive valeur, indépendamment de tout autre rite, imprécatoire ou autre, pour créer un de ces liens qui seront plus tard le résultat du simple contrat.

V

Il nous reste, pour rendre les choses aussi claires que possible, à essayer de préciser ce que nous pouvons, pour justifier la conclusion que nous venons d'énoncer, retenir ou rejeter des théories que nous avons discutées. Il n'y en a en somme qu'une, celle de Westermarck, avec laquelle nos conclusions ne puissent absolument pas s'accorder, puisqu'elle dénie tout rôle spécifique à la communauté de sang. Au contraire, en admettant les vues soit de M. Frazer, soit de M. Loisy, nous serions déjà strictement autorisés à affirmer que le changement d'état est un moyen primitif de réaliser l'obligation. Pour ce qui est de M. Loisy n'oublions

pas en effet qu'il admet d'une part, que des rites de communion créent entre les co-contractants une unité mystique physico-morale, c'est-à-dire, les font participer à un état nouveau, et d'autre part qu'il y a des alliances fondées exclusivement sur la communion sanglante sans aucune imprécation. Rien chez lui ne nous interdit de considérer que ce soient ces formes là qu'on rencontre les premières. N'est-ce pas lui-même au contraire qui, quand il en rencontre de telles dans la Bible, — celle par exemple plus haut citée entre Israël et Javhé sur le Sinaï (*Exode*, XXIV, 4-8), — nous invite à les rapporter aux plus anciens temps d'Israël ? Et quand à M. Frazer, sa théorie de la magie homœopathique suffit, elle aussi, à la rigueur, à justifier notre conclusion puisque, soit par la communauté de sang dans les veines, soit par la communauté d'aliments dans les estomacs, il institue entre les intéressés une sorte de commune réceptivité, une sensibilité identique et solidaire qui les met automatiquement en sympathie et en union les uns avec les autres, donc produit bien, pour les unir, en chacun, un vrai changement d'état. Il faut même ajouter que, dans son *Folklore in the old Testament* et à propos de l'alliance d'Abraham, M. Frazer sort du point de vue étroitement magique du *Golden Bough*, et s'ouvre à une interprétation plus large que celle par les rites homœopathiques.

Mais alors nos querelles avec ces deux auteurs étaient vaines ? En aucune façon : elles signifiaient en effet, dans notre pensée, la nécessité de sortir délibérément des explications par la pure magie, et de concevoir une forme d'alliance qui n'eût besoin d'abord ni de la formule imprécatoire ni du rite homœopathique. L'alliance que nous concevons serait donc un cas particulier ou plus exactement — car il ne faut pas introduire dans nos distinctions une rigueur logique prématurée — l'une des faces du lien religieux de consanguinité plus mystique encore que réelle qui unit les parents d'une même famille et les membres d'un même clan.

C'est donc bien à créer un lien analogue à un lien de parenté qu'on se trouve toujours ramené toutes les fois que, primitivement, on veut produire un lien juridique. Il faut provoquer un changement radical d'état chez les intéressés, individus ou groupes, peu importe. Grâce à ce rite ils deviennent ce qu'ils n'étaient pas, comme l'enfant devient, par la naissance et par l'initiation, membre de son groupe domestique, avec toutes les obligations que cela implique, comme l'adopté par l'adoption, et les conjoints par le mariage deviennent, eux aussi, ce qu'ils n'étaient pas, c'est-à-dire membres de groupes qui auparavant leur étaient étrangers, et sujets actifs et passifs des obligations que le statut constitutionnel coutumier attribue à ces groupes. Telle est en effet pour nous la différence qui distingue la relation contractuelle primitive de celle d'aujourd'hui : c'est que la première, tout à l'opposé de la seconde, ne peut se réaliser qu'au moyen d'un radical changement d'état des parties intéressées.

Et s'il faut que le changement d'état consiste à créer une parenté, c'est que primitivement il n'y a de devoirs et d'obligations qu'entre parents, et que le but contractuel ne peut être atteint que par le moyen du statut.

Et cela est très important car dans une société fondée sur la parenté l'homme qui n'est pas parent est étranger ; et l'étranger c'est primitivement l'ennemi. Mais qu'on mêle son sang à celui des parents on devient soi-même parent et l'on participe à tous les privilèges des parents. L'alliance par le sang qui peut prendre mille formes suivant les peuples, répond précisément à ce besoin. Elle permet à deux groupes étrangers de ne plus se traiter en ennemis. Si, sous une de ses formes, elle peut servir aux membres du groupe à raviver leur solidarité et à resserrer leur alliance pour entreprendre la vengeance du sang, elle peut servir également et elle sert surtout à suspendre cette vengeance en assimilant l'offenseur : pour cela on se l'allie par le sang soit au moyen de cette sorte d'adoption qu'est le *bloodcovenant*, soit, comme nous aurons occasion de le voir

plus loin en détail, au moyen d'un mariage. Par un curieux équilibre la loi de la société primitive est double et contradictoire. Elle excite à la guerre et invite à la paix. Le sang crie vengeance et en même temps recherche alliance. Ce double caractère a été parfaitement mis en lumière par M. Glotz¹, dans l'analyse qu'il a faite du contrat de paix privée.

Pour mettre fin à la vendetta le meurtrier entre dans la famille qu'il a lésée, à titre de fils ou de gendre. Il n'a plus rien à craindre pour ses jours, et en même temps, remarque M. Glotz, le groupe qui l'accueille répare ses pertes. Héraclès par exemple fait sa paix avec les Dieux en devenant le fils adoptif d'Héra par un simulacre d'enfantement, puis il épouse la fille d'Héra, Hébé. Et notre auteur conclut très justement : « en ces siècles lointains où tout litige entre deux personnes était en principe une lutte à main armée entre deux familles l'âpreté du droit interfamilial était constamment adoucie par des conceptions et par des formes empruntées au droit de la famille. Des croyances grossières obligeaient les hommes d'un même sang à se soutenir jusqu'à la mort sans admettre d'autre devoir social que celui-là. Mais ces croyances fournissaient le moyen de corriger leur excès. La famille au lieu de tuer l'ennemi n'avait qu'à l'absorber. Par la consanguinité factice la coutume pouvait établir d'une famille à l'autre tout un système d'obligations juridiques. » (*Études soc. et jurid.*, p. 27.)

Et c'est ainsi que le lien contractuel ne peut exister qu'enveloppé dans le lien de parenté et pour ainsi dire déguisé. Voilà le premier et essentiel formalisme dont le formalisme juridique proprement dit d'un ancien droit romain par exemple ne sera qu'un lointain résidu. Car les formes que le contrat doit ici emprunter sont bien plus que des mots ou des gestes. Ce sont des formes qui trans-

1. M. GLOTZ, *Études sociales et juridiques sur l'antiquité grecque et solidarité*, chap. v, p. 27.

forment. C'est un véritable et radical changement d'état que doivent subir les parties qui se lient. Ce n'est pas, comme dans le contrat une fois né, telle part de ma liberté ou tel élément de mon patrimoine que j'aliène pour un temps et dans un but spécial, c'est moi-même qui, tout entier, deviens autre et qui, par une communion sanglante ou alimentaire, m'identifie à la nature d'un autre. Il y a là une participation de nature tout à fait analogue à la participation au totem qui fonde le lien totémique, ce lien à la fois social et familial qui est en effet le ciment autant du clan que de la famille. Le lien contractuel n'est donc pas encore dissocié de ces liens là : il ne fait qu'un avec eux. Comme eux, c'est l'homme tout entier qu'il prend et dont, pour réaliser son but, il change la nature, ou, pour parler plus juridiquement, l'état. C'est donc en définitive d'un changement d'état que cette constitution de parenté qu'est le contrat sanglant est le signe, et c'est donc bien la notion de changement d'état qui est pour ainsi dire la matrice originaire de la relation contractuelle.

VI

A dire vrai on peut se méprendre sur la vraie nature du lien créé par le *bloodcovenant* et sur le changement d'état qu'il implique chez l'intéressé qu'il fait devenir, par la communion que nous avons décrite, parent du clan auquel il s'allie et de son Dieu. La méprise vient, à notre avis, de ce que l'alliance par le sang a évolué en même temps que l'état social et que la conception des Dieux, et qu'une fois évoluée elle paraît ne plus reposer sur la communion totémique qui devient un simple symbole magique, mais tirer sa force uniquement de la magie des [formules d'imprécation et de l'intervention d'un Dieu transcendant du contrat dont on appelle la colère sur le parjure.

Nous trouvons chez une peuplade d'Afrique un exemple tout à fait caractéristique, croyons-nous, de ce type

évolué qu'il ne faut pas confondre avec le type primitif si l'on veut remonter aux véritables origines du contrat.

Chez les Wadschagga on rencontre une forme très précisément définie d'alliance par le sang et subsidiairement par la salive¹.

Un même mot désigne l'alliance, le rite et la substance absorbée par les parties contractantes pour constituer le lien du sang. Ce contrat est ici essentiellement une institution de droit public, puisque normalement il sert à conclure la paix chez ces peuples très belliqueux. Mais il faut noter d'abord que, tout en étant de sang et en offrant des rites qui peuvent nous paraître très primitifs, il est cependant très évolué. Il faut bien qu'il en soit ainsi pour qu'il puisse être pratiqué comme une institution courante et non retenu à simple titre de rite de survivance, par un peuple lui-même évolué. Ne perdons pas de vue en effet l'état social dans lequel se trouve notre peuple. M. Raum nous le dit sans en tirer les conséquences que nous sommes en train d'en tirer : nous avons affaire à des espèces de petits royaumes gouvernés par des chefs qui sont les uns en face des autres un peu comme des seigneurs féodaux indépendants et constamment en lutte. Dans ces conditions pour fonctionner notre institution s'est forcément individualisée. Seuls les chefs sont désormais parties à ce contrat dont l'essence n'est cependant pas individualiste : les Dieux ni la masse des sujets — car on ne peut même plus dire ici les autres membres du clan — n'y interviennent plus activement comme chez les anciens Sémites par exemple où l'institution a encore toute sa couleur totémique. Les Dieux ne sont plus que les gardiens du pacte et c'est pourquoi le contrat sanglant s'accompagnera ici d'imprécations et de formules magiques qui répondent à ce nouveau rôle des Dieux. Et quant à la masse des sujets ou bien elle est exclue de l'opération, ou bien, quand il s'agit d'engager vraiment la

1. J. RAUM, *Blut und Speichel-bünde bei den Wadschagga*. Archiv. f. religionswiss. 1907, X, p. 269-294.

société tout entière, elle y est représentée tout de même, par un retour du vieux collectivisme, au moyen d'un rite accessoire que nous allons rencontrer.

Le cas normal est donc l'alliance de paix. Le vaincu envoie un délégué au vainqueur pour solliciter paix et protection. Une jeune fille vierge accompagne cet envoyé du vaincu qui se présente en outre porteur de présents (génisses, brebis etc.). Dans certains cas le vainqueur exige une caution plus importante encore des bonnes dispositions du chef vaincu : il demande la propre mère de ce dernier. Ces préliminaires accomplis, la cérémonie a lieu entre le vainqueur et le vaincu qui peut cependant être représenté par son plus proche parent, et qui doit toujours être assisté de quatre ou cinq des principaux chefs de sa tribu. Alors ont lieu les rites accoutumés d'échange de sang et de salive, et dont l'auteur déclare lui-même qu'ils donnent l'« impression d'une survivance de l'ancien temps et dont le sens ne serait pas pleinement saisi » (p. 274). Après ce que nous avons dit on comprend combien une telle impression est juste. Le lien créé par le rite devient ici un lien non plus précisément de fraternité, mais plus exactement de paternité et de vassalité. La conclusion du lien véritable, du *mma*, est précédée d'un rite préparatoire d'allure magique le *Kitsonu* : on échange le *Kitsonu* comme on échange des anneaux en signe d'alliance. Comme il n'y a pas de prêtres proprement dits ni de magiciens assermentés ce sont les anciens de la tribu qui, à la façon patriarcale, président aux rites qui s'accomplissent sur une peau de bœuf tendue devant le seuil du chef. Ces rites sont magiques, comme nous l'avons fait prévoir, et se composent d'une récitation alternée de formules d'incantation et de malédiction dont la lettre et l'ordre sont strictement déterminés. La peau de bœuf étendue puis soulevée, puis roulée joue un rôle symbolique qui correspond aux diverses formules de malédiction prévues pour tous les motifs de rupture de contrat que les intéressés pourraient vouloir ultérieurement saisir. Enfin la demande d'alliance et de

vassalité est formulée par le vaincu. Le sang est échangé. C'est le point culminant du rite qui n'exige plus qu'un échange de présents entre les nouveaux alliés.

Comme l'a fort justement noté M. Mauss (*An. Soc.*, XI, 421) « ce contrat d'alliance a pu évoluer dans deux sens. D'une part dans le cas d'alliance purement politique, la cérémonie entre les deux chefs ne suffit pas, et l'on fait une cérémonie qui donne une force sacramentaire aux formules prononcées par les troupes rassemblées, entourées d'une corde et dont les victimes sacrifiées ont fait le tour. D'autre part ce procédé juridique a pu, soit avec l'autorisation du chef, soit en secret, servir à des contrats individuels ». On voit donc que dans le premier cas le rite se transforme : ce n'est plus l'échange de sang mais la corde qui a la vertu de produire le lien obligatoire. L'institution évolue de plus en plus vers la magie et l'imprécation ; et l'idée religieuse de communion dans une même substance disparaît. Telle est l'influence du changement dans l'état social et dans la conception du Dieu. Nous rejoignons ici des formes qui seront celles de l'antique *sponsio* romaine, où ce sera la vertu magique de la formule prononcée et de la *stipula* présentée qui enchaînera les contractants. Nous verrons que cette formule ne tient pas sa vertu du serment dont elle dériverait, mais que sa vertu et son rôle s'expliquent, comme pour le serment, par la transformation qu'a subi le vieux rite purement totémique de la communion par le sang quand le clan et le Dieu du clan ont eux-mêmes perdu leur physionomie primitive. Il serait possible sans doute de suivre cette curieuse évolution et de montrer le rôle qu'y joue le sacrifice proprement dit. Lorsque celui-ci intervient comme un rite dans l'alliance à conclure, lorsque ce n'est plus par conséquent le sang des intéressés eux-mêmes, mais celui des victimes sacrifiées qui sert de véhicule à la force contractuelle, alors l'idée peut se faire jour que le sang ne joue plus qu'un rôle purement symbolique et qu'il lie parce qu'il est sacré — consacré qu'il est en effet par

le sacrifice ainsi que l'a montré Durkheim — beaucoup plus que parce qu'il est à la fois commun et divin.

D'ailleurs il n'y a pas lieu d'oublier qu'il ne faut pas instituer de distinction absolue entre les forces magiques et les forces religieuses. Quand nous rattachons la forme que nous considérons comme primitive, à savoir l'alliance par le sang proprement dite sans imprécation ni serment, à cette communion qui fait participer chaque membre du clan à la substance mystique de son totem, nous ne pensons pas qu'il n'y ait rien de magique dans cette participation.

De même quand nous donnons comme des formes déjà évoluées celles où l'échange de sang présente la forme d'un sacrifice accompagné de serments, d'imprécations et de rites divers, oraux ou manuels, nous ne pensons pas que le caractère religieux doive être contesté à ces cérémonies. La présence même du serment et l'invocation des Dieux disent assez qu'on a affaire à des rites d'essence religieuse. Mais il n'en est pas moins vrai que le lien lui-même qui n'enchaîne plus le Dieu du clan en même temps que les parties contractantes et sur lequel le Dieu seulement veille pour en sanctionner la rupture, est créé par des rites évidemment plus magiques que religieux. La religion n'intervient plus que dans un plan transcendant. L'ancienne communion religieuse qui était le fond même du primitif contrat sanglant lui était immédiatement immanente : il faut maintenant faire intervenir d'en haut des Dieux spéciaux, les Dieux des contrats ; *Ruva*, cette sorte de Dieu-Soleil des Wadschagga, que M. Raum (p. 293) fait en effet intervenir pour expliquer le *mma* et qui fait songer au *Zēdē ὁρνιός* des Grecs, à cette déesse Fides des Latins dont nous aurons l'occasion de nous occuper plus loin et surtout peut-être à ce Dieu Mithra dont M. Meillet a montré qu'il était la personnification indo-iranienne du contrat, « la puissance immanente du contrat-Dieu, omniscient, surveillant tout, ayant pour œil le soleil, voyant tout, allant partout, soutenant l'ordre du monde et

châtiant avec une force redoutable les infractions commises par les hommes et par les Dieux¹. »

Ces vues excluent, comme on le voit, du fonds le plus primitif du droit contractuel le serment proprement dit, le serment qui appelle sur le pacte conclu la garantie supérieure de divinités personnelles et transcendantes. Nous retrouverons le serment dans l'histoire, mais pas comme un mode vraiment primitif de s'obliger.

En ce qui concerne l'évolution de la notion de contrat une conclusion certaine se dégage donc des analyses qui précèdent : avant qu'il puisse encore être question de contrat proprement dit, on voit la religion et la magie produire, dans certaines circonstances, des liens généraux analogues aux liens de parenté et d'amitié ayant des seconds l'extension et des premiers la précision juridique. Ceux entre lesquels ces liens se trouvent noués cessent d'être les uns pour les autres des étrangers ou des ennemis. Ce changement radical d'état qu'ils subissent les fait nécessairement participer à un système général de prestations et de contre-prestations définies par le statut coutumier, bref leur donne des devoirs et des droits, les engage les uns vis à vis des autres. Rappelons que le *bloodcovenant* primitif associe d'une façon indéterminée et non pour un temps ni en vue d'un but définis. C'est dans ce réseau complexe de prestations au sein duquel l'associé sanglant se trouve impliqué, c'est dans ce tout juridico-domestico-social qu'est virtuellement contenu notre contrat spécial, individuel et temporaire. C'est de ce tout que nous avons maintenant à le dissocier en cherchant sous quelles formes diverses — mariage et *pollatch* — la fonction contractuelle commence à s'exercer avant de posséder son véritable organe, et comment, dans ces tâtonnements, apparaissent les pièces essentielles de cet organe.

1. MEILLET. *Le Dieu indo-iranien Mithra*. *Journal asiatique*, tome X, 1907, p. 143-159, passage cité p. 159.

CHAPITRE II

La Fonction contractuelle avant le contrat : Les divers aspects contractuels du mariage. Passage des obligations de la parenté aux obligations du « potlatch »

Nous avons essayé d'établir, dans le chapitre précédent, que l'avènement des relations contractuelles proprement dites présuppose l'existence d'un statut d'amitié et d'alliance dont la parenté fournit le type et qui remplace chez ceux qui y participent l'hostilité d'ennemis ou l'indifférence d'étrangers par l'amitié et la collaboration qui conviennent et s'imposent nécessairement à des frères.

Or si cette amitié et cette fraternité, avec la réciprocité d'obligations juridiques que le statut coutumier leur fait impliquer sont artificiellement produites, avant le contrat et en l'absence du contrat, par l'alliance par le sang ou l'adoption, elles le sont aussi par le mariage. Nous devons donc tout naturellement trouver le mariage sur la voie qui mène au contrat. Nous le verrons en effet fonctionner comme une sorte de cas particulier de l'alliance par le sang que nous venons d'étudier ou comme un cas analogue à cette alliance. D'une part il nous apparaîtra comme introduisant l'un des époux dans une parenté nouvelle et le soumettant par là même aux obligations de cette parenté,

exactement comme il arrivait dans le *bloodcovenant* : il sera ainsi un instrument pré-contractuel de pacification et de composition. D'autre part, nous le verrons aussi fonder lui-même sur la communion sexuelle la parenté ou l'alliance, et dresser ainsi la parenté du sexe à côté de celle du sang. Mais qu'elle soit de sang ou de sexe, cette parenté créée par le mariage fondera les liens obligatoires qu'elle instituera toujours sur la même idée de communion de nature que le *bloodcovenant*.

Un nouveau et très important ferment contractuel apparaîtra au contraire lorsqu'ensuite nous considérerons le mariage sous un autre aspect et y découvrirons un cas particulier non plus de communion mais de relation. De ce nouveau point de vue il fonctionnera comme une sorte d'institution de droit international public. Il empruntera le lien qu'il nouera non plus à la solidarité interne du droit statutaire de la parenté mais à la solidarité externe qui existe constitutionnellement entre les deux moitiés opposées ou phratries qu'on rencontre dans tous les agrégats sociaux primitifs. Il fera partie en effet de ces relations d'échange total de femmes, de biens et de services qui sont normales entre les phratries. La prestation matrimoniale obligatoire qu'il constituera ainsi nous introduira alors dans ce système de prestations obligatoires entre phratries qui s'appelle le *pottatch* et nous verrons en effet qu'elle pourra jouer comme le *pottatch*, et avant lui peut-être, un rôle déjà spécifiquement contractuel, comme contrat successoral et comme contrat d'échange.

Avec l'étude de l'alliance par le sang et du mariage nous aurons saisi ainsi les deux notions fondamentales de communion de nature et de relation obligatoire qui forment comme la substance juridique dont le contrat, sous sa forme primitive de *pottatch* et grâce aux adaptations que nous suivrons, sera extrait.

Première Partie

Envisageons d'abord le mariage dans le premier rôle que nous venons de lui assigner, c'est-à-dire comme fondant la paix sur l'alliance et enchaînant les parties qu'il réconcilie au moyen des obligations impliquées par cette parenté-alliance analogue à celle du *bloodcovenant*.

I

M. Glotz a fort bien montré¹ que dans l'antiquité grecque par exemple le mariage jouait en effet ce rôle. Voici un des exemples typiques qu'il donne de cette sorte de mariage. Arès retient huit ans en captivité Cadmos le meurtrier de son fils, après quoi il l'unit à sa fille Harmonia. « Harmonia, remarque notre auteur, ce nom symbolise bien l'épousée dont le festin nuptial est un festin de réconciliation. Toute question de sentiment à part, elle est un gage de l'union jurée. »

Dans cette gamme des significations contractuelles du mariage que nous commençons à parcourir c'est là la signification la plus profonde et primitive, celle qui nous montre en lui véritablement un cas particulier de l'alliance par le sang. Nous ne trouvons dans ce cas en effet que l'idée d'union et d'alliance, pas du tout celle de composition proprement dite puisque, chose bien significative, c'est l'offensé qui fournit sa fille. Il s'agit donc simplement de fonder la paix sur l'institution d'une parenté et sur les obligations de φιλότης qui s'ensuivent.

Rappelons à cette occasion le conquérant de la Bible dont nous avons parlé plus haut et qui faisait passer son armée victorieuse entre les deux moitiés sanglantes du corps

1. GLOTZ. *La Solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, p. 164.

de la reine vaincue. Que les mœurs s'adoucissent, avions-nous dit, et il l'épousera pour atteindre le même but : la réconciliation du vainqueur et du vaincu et la propitiation des esprits des chefs vaincus qui ont péri dans la bataille.

La paix scellée par le mariage peut d'ailleurs prendre également un aspect différent de celui que nous venons de décrire. Elle peut faire apparaître un caractère de compensation qui en fait une pure composition. Le mariage met alors fin à la vendetta comme une composition ordinaire : il fonctionne comme une sorte d'abandon noxal. Dans ce cas c'est l'offenseur, et non plus comme plus haut l'offensé, qui donne sa fille. Il s'agit de payer le dommage fait. Empruntons de nouveau un exemple à M. Glotz : « Le roi des Lyciens fait sa paix avec Bellérophon en le prenant pour gendre ; les fils d'Aegyptos exigent pour renoncer à leurs idées de vengeance que les Danaïdes les suivent ; et Agamemnon propose à Achille celle de ses trois filles qu'il préférera ».

D'ailleurs il ne faut pas trop se fier aux apparences. Même dans les exemples comme ceux-là où il semble que l'idée de compensation matérielle domine, ce n'est sans doute pas pour sa valeur marchande que la femme est donnée. Nous inclinons à penser que même lorsque la femme est fournie par le groupe offensé le mariage qui s'ensuit garde sa signification et sa valeur de mariage et ne descend pas au niveau d'une simple indemnité. Le groupe offensé n'offre pas sa fille seulement comme une femme gratuite que l'offensé n'aura pas à payer, mais surtout comme gage de son bon vouloir et de son désir d'amitié. Il s'agit bien toujours au fond de nouer un lien de parenté pour éteindre un devoir et un droit de vengeance, de communier pour pardonner.

Si on a pu s'y tromper, c'est sans doute en vertu d'une théorie préconçue sur la nature du mariage et parce qu'on a, consciemment ou non, interprété ce mariage-composition en fonction de la théorie du mariage-achat. C'est ce

qui est arrivé par exemple à Kohler¹. Commentant les lois de Zoroastre, il montre la composition s'effectuant, chez les anciens Perses, au moyen des femmes. Le groupe de l'offenseur donnait une femme en mariage à l'un des membres du groupe offensé. C'est là remarque-t-il, un procédé de réconciliation qu'on peut suivre jusque dans le moyen-âge allemand et italien. Seulement, il ajoute qu'on se tromperait grossièrement si l'on attribuait aux temps primitifs un moyen aussi élevé, n'impliquant aucun don matériel et seulement une alliance familiale. Le caractère véritable de cette réconciliation est originairement celui-ci : « une femme c'est-à-dire, d'après les idées du temps, un objet de valeur qui d'ordinaire, est acheté et payé dans le mariage, est dans cette occasion donnée gratuitement. Le mariage n'est donc pas seulement un moyen de réconciliation, c'est effectivement un procédé de compensation qui représente le paiement en argent de la vengeance. La femme ainsi livrée n'est pour celui qui la reçoit qu'une femme accessoire. Elle n'a dans la nouvelle famille qu'une situation subordonnée qui n'inaugure en aucune façon ce lien moral que constituera plus tard entre deux familles le lien matrimonial. » D'ailleurs, Kohler ne nous laisse pas ignorer quelle idée générale l'inspire. Il prend soin en effet de préciser de la façon que voici : « Mais le germe d'un rapport moral est déposé dans le droit, et de même que notre mariage actuel est sorti de l'achat des femmes, ainsi la tradition d'une femme en guise de paiement de la composition donnera lieu peu à peu aux mariages de réconciliation et d'alliance proprement dites entre familles ennemies ».

Voilà l'assimilation qui explique tout. Mais elle n'est comme la théorie du mariage-achat à laquelle elle se réfère qu'une interprétation tendancieuse des faits. On s'étonne d'ailleurs, que Kohler, grand partisan des théories de la promiscuité primitive et du mariage collectif, tire argu-

1. KOHLER. *Nachwort zu Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, p. 14-15.

ment du fait que la femme de ce mariage-composition ne soit pas la femme principale. Mais cela n'est qu'un détail. L'essentiel, c'est que rien n'autorise une interprétation aussi matérialiste et économique du lien matrimonial primitif, qui, dans la réalité, est parfaitement bien un lien d'alliance. Steinmetz¹ ne s'y est pas trompé. Et il n'a cité les faits et la théorie de Kohler que pour les interpréter autrement que lui. Il lui pose avec la plus grande netteté la question qui, en effet, s'impose : « Le problème, dit-il, est de savoir si Kohler a raison, si le mariage-réconciliation chez les peuples primitifs signifie seulement qu'on y livre une femme comme un objet de valeur, ou s'il ne tire pas sa vertu conciliatrice seulement ou principalement des liens familiaux qu'il crée. » Or, d'après Steinmetz les faits donnent tort à Kohler. Trois conditions sociales en effet, sont susceptibles de favoriser le mariage conçu comme une compensation matérielle : 1° un faible développement de la richesse ; 2° le besoin de paix ; 3° la pratique de l'achat ou de l'échange des femmes. Or, ces conditions sont données très fréquemment sans que la composition se résolve par un mariage. Il y a donc de fortes chances pour que le mariage, lorsqu'il tient lieu de composition, n'ait pas le sens de compensation pécuniaire que Kohler veut lui prêter. Enfin Steinmetz insiste avec grande raison sur ce fait que le caractère ethico-social des liens matrimoniaux n'est en aucune façon le privilège des peuples les plus avancés en civilisation. Dès les périodes primitives le mariage fonde, même lorsqu'il s'effectue par achat, des liens familiaux et sociaux qui ne sont pas seulement d'ordre matériel.

II

Mais poursuivons : la communion créée par le mariage et donnant lien à toutes les obligations qu'implique la

1. STEINMETZ. *Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe*, I, p. 437.

parenté qu'elle crée ne servait pas seulement, à effacer le délit, mais encore, en dehors de tout délit, à créer dans certaines circonstances un lien très fort et à produire ou à entretenir une solidarité entre groupes ou entre individus. C'est ce que prouvent certaines pratiques qu'on a prises à tort pour les survivances d'une promiscuité sexuelle primitive.

Citons d'abord l'usage si répandu de prêter sa femme ou sa fille à l'hôte. Citons surtout l'existence chez des peuplades australiennes étudiées par Howitt de deux types d'union : le mariage individuel proprement dit et une certaine espèce de mariage collectif, le mariage *pirrauru* en vertu duquel des droits secondaires et très précis sont accordés aux hommes du clan sur les femmes régulièrement mariées à leurs compagnons. Ce mariage qui a été pris par Howitt et par la majorité des ethnographes anglais pour un mariage collectif et pour un vestige d'un état de promiscuité primitive a été, comme on le sait, tout autrement interprété par Durkheim. Les arguments qu'il donne paraissent décisifs. En premier lieu, une femme ne peut être épousée en qualité de *pirrauru* que si elle a, au préalable, contracté un mariage ordinaire. Or, ce devrait être le contraire si c'était le mariage *pirrauru* qui avait été le mariage primitif sur lequel l'autre serait venu se greffer. En second lieu, le mariage *pirrauru* loin d'être une survivance d'une sorte de mariage de droit qui aurait été permis en commun à tous les hommes du groupe avec toutes les femmes est, au contraire, étroitement réglementé par la magie et par la religion en vue d'unir telles femmes à tels hommes ; et il se contracte au cours d'une cérémonie présidée par les chefs des totems intéressés. Enfin, Durkheim fait remarquer que ce communisme conjugal devient la règle dans certaines circonstances où la tribu assemblée vit d'une vie commune particulièrement intense¹.

1. Cf. *Année Soc.*, IX, 365 ; cf. aussi I, 314 sq. et 332 ; V, 366-68 ; VI,

S'il en est ainsi on voit quelle est la signification de ce mariage : les hommes y communient en échangeant leurs femmes, de la même façon qu'ils communient dans d'autres circonstances en échangeant leur sang.

Ce rôle du mariage appelle d'ailleurs une distinction importante qui va nous montrer sous un nouveau jour son aptitude contractuelle. Nous venons de voir d'une part que le mariage, fonctionnant comme un mode de composition, substitue à l'hostilité et aux devoirs de vengeance qu'elle comporte la parenté avec les obligations de solidarité qu'elle implique; et d'autre part que lorsqu'il fonctionne comme rite collectif obligatoire il institue aussi une parenté et conséquemment une solidarité temporaire. Dans les deux cas il a pour effet de produire un lien. Mais ce lien il ne le produit pas tout à fait de la même manière dans chacun. Dans le premier il l'emprunte : il ne le produit en effet qu'en introduisant artificiellement les intéressés dans une parenté qui existe en dehors de lui, qui est créée par la famille, laquelle, si elle est maternelle, crée les liens de parenté sans le secours du mariage et en fonction seulement de la fraternité utérine. Dans le second cas au contraire le lien de parenté provisoire est créé par l'union sexuelle même : il n'est pas emprunté. A vrai dire nous sommes en présence moins d'un cas particulier de l'alliance par le sang que d'un cas analogue à cette alliance et qui est, comme elle, l'application de ce principe très général que je me trouve lié avec autrui quand quelque chose d'autrui passe en moi. Ce quelque chose, dans la parenté c'est le sang; dans le mariage, si c'est encore en un sens le sang, c'est cependant plus particulièrement la semence sexuelle; dans le contrat réel ce sera de même, comme nous le verrons, un élément de patrimoine qui sous forme de don ou de prestation, passe du cercle de pro-

359 sq.; VIII, 387; IX, 378-80; X, 401. — SIDNEY HARTLAND. *Primitive society*, p. 14, où on trouvera des références australiennes.

priété familiale d'autrui dans le mien ; et cet échange de propriété patrimoniale me lie à autrui de même qu'à l'intérieur de la famille lie la co-propriété du patrimoine. Dans tous ces cas le lien vient donc de la consubstantialisation, de la communion.

Mais si la pratique du mariage collectif nous a révélé que le mariage est aussi bien capable de créer lui-même cette communion que de l'emprunter à la parenté de la famille, on comprendra facilement qu'il puisse, dans certaines circonstances de l'évolution, devenir le rival de la famille pour créer la parenté et qu'il exerce ainsi d'une manière indépendante la vertu qu'il possède de produire des liens. Durkheim a montré que c'est là en effet le grand rôle qu'il a exercé dans l'histoire de la morale domestique à partir de l'avènement de la filiation agnatique. Le lien conjugal se substitue désormais au lien familial comme base de la parenté. Si en effet dans le régime de la filiation utérine l'enfant se trouve naturellement rattaché à sa mère dont il apparaît, pour ainsi dire, comme le prolongement physique, il n'est pas rattaché de la même façon à son père dans le régime agnatique : pour la conscience des primitifs surtout, le lien de paternité n'est pas, ou il est beaucoup moins, inscrit dans la nature.

Ce lien qui n'est pas donné il faut donc le créer et c'est le mariage qui s'en charge. La société intervient comme témoin — d'où le formalisme du mariage — dans l'union de l'homme et de la femme ; et c'est cette union qui crée désormais les liens de parenté et la réciprocité d'obligations qu'ils impliquent entre époux et entre parents et enfants. Les obligations si lourdes du deuil, celles si compliquées de l'époux vis à vis de ses beaux-parents attestent bien l'aptitude du mariage à créer des liens et des devoirs de parenté.

Cette importance du mariage pour constituer la parenté et les obligations qui en dérivent et pour asseoir par conséquent l'ordre social a été mise en lumière également

par Vinogradow et par Rivers. M. Vinogradow¹ signale avec raison que le mariage ne prend sa physionomie véritable que quand on lui rapporte la formation d'une parenté juridiquement sanctionnée. Mais il faut aller plus loin encore, et comprendre que ses règles concourent, comme nous l'avons montré plus haut, avec celles de la parenté pour constituer le statut des premiers groupements sociaux. M. Rivers ne s'y est pas trompé qui a assigné, dans les sociétés mélanésiennes, une si grande importance à la réglementation matrimoniale : c'est cette réglementation et ce sont les nomenclatures de parenté avec lesquelles elle est étroitement associée qui nous font pénétrer la structure sociale primitive : « les formes de la parenté océanique, déclare M. Rivers², dépendent directement de l'organisation sociale et spécialement des formes du mariage. L'évidence en est flagrante dans le cas du mariage entre cousins germains. Dans tous les endroits où cette forme de mariage est encore en vigueur on relève des correspondances dans les systèmes de parenté qui sont telles qu'elles devraient l'être en tant que conséquences naturelles de cette forme de mariage... Dans les îles Banks et dans les Nouvelles-Hébrides il existe certaines correspondances remarquables qui sont celles qui devraient accompagner normalement le mariage d'un homme avec la femme du frère de sa mère, mariage qui est en effet pratiqué certainement dans l'un au moins de ces groupes d'îles. » Et M. Rivers conclut d'une façon aussi nette que significative : « Je pense que peu de personnes douteront que les correspondances dans les termes des systèmes de parenté aient été le résultat et non l'une des causes des règles du mariage. Dans ces cas les conditions sociales qui ont déterminé les formes des systèmes de parenté sont des variétés du mariage. »

De même donc que la famille par la communauté de

1. VINOGRADOW. *Outlines of historical jurisprudence*, p. 203-212.

2. RIVERS. *The History of the melanesian society*, II, 43-44.

parenté qu'elle suppose, le mariage, par la communauté conjugale qu'il institue, produit des obligations et même des obligations qui vont tendre à s'individualiser en face de celles de la famille qui demeurent plus longtemps collectives. Par leur commune vertu d'engendrer ainsi des liens obligatoires, famille et mariage constituent l'une des sources d'où va pouvoir jaillir le contrat.

Deuxième Partie

Mais pour bien comprendre l'aptitude du mariage à produire un lien entre ceux qu'il unit individuellement ou collectivement comme époux, il ne suffit pas de le rattacher, comme nous venons de le faire, à la communion de sang ou de sexe qui fonde une parenté : ce ne serait voir qu'une partie de la réalité, et l'on manquerait à discerner à côté de l'idée de communion de nature une source non moins fondamentale et profonde de l'obligation contractuelle, l'idée de prestation obligatoire de services.

I

Il faut donc voir dans la prestation matrimoniale, c'est-à-dire dans le fait pour les deux sexes de se donner l'un à l'autre, un cas particulier d'un ensemble de prestations obligatoires que se doivent réciproquement, dans le droit constitutionnel le plus primitif que nous connaissions, les deux moitiés ou phratries de tout groupement social constitué. Dans le droit primitif en effet il existe une distinction entre phratries analogue à celle qui existe entre les sexes. Distinctes l'une de l'autre, comme les sexes eux-mêmes, et séparées souvent jusqu'à l'antagonisme, il semble que, comme les sexes aussi, les phratries se recherchent en vue d'une œuvre, l'œuvre sociale, qu'elles ne peuvent accomplir l'une sans l'autre. Et ce sont les modalités de cet antagonisme et de cette collaboration qui forment, avec

la parenté et à côté d'elle, la première assise du statut social et qui font donc surgir tous les devoirs et tous les droits en même temps qu'elles fondent les liens de solidarité intérieure et extérieure des groupes.

C'est précisément de cette opposition et de cette collaboration constitutionnelles des phratries que nous verrons sortir plus loin le *pollatch* proprement dit qui nous en apparaîtra comme une spécialisation et une individualisation. Nous aurons donc à revenir et à appuyer surtout sur cet important principe des relations obligatoires de phatrie à phatrie quand nous aurons à expliquer le *pollatch*¹. Le mariage nous a permis de le dégager ; et nous n'avons, pour le moment, à l'invoquer que dans la mesure précisément où il contribue à rendre compte de l'aptitude contractuelle du mariage.

Cette aptitude donc le mariage ne la possède pas seulement parce qu'il provoque une participation à la solidarité statutaire interne qui lie entre eux tous les parents d'un même groupe ou parce qu'il produit lui-même une solidarité de ce genre. Il la possède encore dans la mesure où il utilise une autre sorte de solidarité statutaire, et qu'on peut appeler externe parce qu'elle implique des obligations entre ces groupes différents et extérieurs les uns aux autres que sont les phratries.

De ce point de vue, le mariage ne sert pas seulement à sceller une réconciliation après une guerre privée ou publique, ou à créer une alliance provisoire grâce à la communion intime qu'il implique. Il devient un mode normal, permanent et constitutionnel de collaboration. Qu'un groupe fournisse régulièrement des épouses à un

1. Le *pollatch* et le mariage plongeant ainsi, par leurs racines, dans le même fonds originaire, et, d'autre part, les deux institutions remplissant, avant le contrat, un rôle contractuel analogue, et s'accompagnant souvent au point même d'arriver parfois à se confondre, il y a là une *participation* que nous sommes obligés de détruire, pour la clarté de l'exposition, mais qui fait que nous serons sans cesse obligés d'anticiper sur la connaissance du *pollatch* qui viendra, plus loin, rendre seulement l'ensemble pleinement intelligible.

autre groupe qui, en retour, lui fournit des époux : il y a là une réciprocité de prestations obligatoires dont on voit comment la pratique pourra être utilisée par le contrat en quête de liens qui obligent. Si donc le mariage peut nous apparaître comme une manifestation de prestations obligatoires de phratrie à phratrie, on devine qu'il offrira par là à l'institution contractuelle qui se cherche le germe le plus fécond¹.

II

Mais le mariage ne peut nous apparaître en effet avec cette physionomie, que s'il n'est pas seulement une capture violente et arbitraire de la femme ou une union libre dépendant, dans un état de primitive promiscuité, du simple caprice des époux. Il faut qu'il soit dès l'origine une véritable institution réglementée. Et c'est ce que nous allons établir pour commencer. On a souvent cherché à restituer les phases de l'évolution du mariage. M. Westermarck² par exemple en distingue trois : le mariage par capture, le mariage par achat et le mariage avec dot. Le second succède au premier de même que la pratique du commerce à celle du vol. Et le premier est lui-même une conséquence de l'horreur instinctive des hommes pour l'inceste. C'est ce sentiment naturel qui, suivant M. Wester-

1. Il faut noter que cette nouvelle aptitude contractuelle du mariage tient à la loi exogamique qui le dominait primitivement. Si en effet l'endogamie avait prévalu et qu'on eût pu prendre femme au sein de sa famille, le mariage serait resté intra-familial et n'aurait impliqué qu'une extension et une complication des obligations familiales déjà existantes. Au contraire, avec la pratique de l'exogamie, il devenait une affaire interfamiliale et exigeait une entente entre les familles intéressées, c'est-à-dire entre des groupes extérieurs les uns aux autres. Pour n'être pas libre sans doute, puisqu'elle est prédéterminée par le statut international des relations de phratries, cette entente n'en représente pas moins un accord entre parties distinctes — comme sera le contrat — et entre parties qui tendent à s'individualiser puisque le statut détermine le groupe où seront prises les épouses mais pas les épouses elles-mêmes.

2. WESTERMARCK. *Orig. du mariage dans l'espèce humaine*, trad. de Varigny, p. 374-384; 514-515. *The Origin and develop. of the moral ideas*, II, p. 382-83.

marck, incite les hommes à se procurer des femmes en dehors de leur groupe : or, comme on a commencé par ne se rien procurer qu'à titre de butin, la crainte de l'inceste posée le mariage-capture suit nécessairement. Il est ensuite conforme à l'évolution générale que l'achat succède à la capture. La capture en effet, fait naître dans le groupe familial lésé le droit à la vengeance. On va donc composer comme pour un délit ordinaire, soit en donnant en échange de la femme ravie une sœur, soit en fournissant une compensation. Puis, cette habitude de composition une fois établie, la capture va pouvoir disparaître et ne subsister qu'à titre de rite symbolique. L'arrangement va précéder la prise de la femme : le mariage devient une institution pacifique. Pour obtenir la femme et en même temps pour compenser — mais non plus pour réparer comme un tort déjà fait — le dommage que va subir sa famille en la perdant, on donne une sœur ou des présents, ou, comme en Israël, on entre, pour un temps déterminé, au service des beaux parents. Enfin l'achat proprement dit disparaît à son tour pour faire place au système de la dot, quand, dit M. Westermarck, on commence à sentir la honte de vendre une fille.

Quelle que soit la valeur qu'on accorde à cette dernière explication d'une psychologie assez arbitraire, il faut remarquer du moins que les explications de M. Westermarck aboutissent à faire du mariage un échange réglementé. Mais, nous pensons que cela ne suffit pas et que le caractère d'échange réglementé est le fondement même de l'institution matrimoniale, loin d'être seulement le progrès qui aurait suivi une première période de brigandage et de vol de femmes.

III

Voici par exemple, le mariage par échange de sœurs, cette pratique très connue qui, sans être l'épilogue d'au-

cune guerre ni d'aucune vendetta, se présente comme une convention régulière entre des groupes qui cherchent à réaliser, dans un équilibre pacifique, l'échange matrimonial.

Ce mariage a été observé entre autres par Howitt¹ dans les tribus du sud-est de l'Australie (p. 177 ; 210 ; 260, 263). C'est dans une assemblée solennelle qui se réunit comme pour un traité d'amitié ou un règlement de commerce intertribal que les mariages sont décidés. Il arrive même qu'on fixe, dès le moment de la circoncision, les futurs époux et les sœurs d'échange correspondantes, sœurs qui sont bien entendu soit des sœurs propres soit des sœurs simplement tribales. Tout cela montre bien que le mariage n'y est pas seulement l'union sexuelle des deux époux mais une véritable affaire diplomatique. Il représente comme un tribut réciproque que se doivent statutairement certains clans définis par le système des classes. Cela est si vrai qu'au cas où la femme abandonne le mari qui lui a été destiné par le Conseil de son clan elle encourt les vengeances les plus graves de la part de son clan d'origine qui perd ainsi, nous dit Howitt (p. 222), un de ses moyens d'échange pour se procurer des femmes. Elle a détruit pour sa part les relations dites *noa-mara*, relations de type tout à fait contractuel, que l'échange matrimonial des sœurs institue entre les groupes visés. Le même Howitt ne qualifie-t-il pas textuellement le mariage de « state affair » (p. 185), et n'insiste-t-il pas sur les négociations véritablement diplomatiques — le mot est encore de lui — qui l'accompagnent ? Il montre aussi que les affinités entre les époux ne peuvent y intervenir que comme cause indirecte, et au moyen de ruse ou d'enlèvement. Le mariage se présente donc bel et bien, dans tous les cas de ce genre, comme un véritable contrat entre groupes. Et cela est si vrai qu'il ne comporte pas seulement l'échange des femmes ; il donne lieu

1. Cf. HOWITT. *The native tribes of South East Australia.*

aussi, comme nous aurons occasion de le voir plus loin, à un échange régulier de biens, et apparaît ainsi comme une façon normale de faire circuler les richesses. Nous verrons les changements du droit réel s'accrocher de la sorte, d'une façon régulière et nécessaire, au mariage et plus généralement à tous les changements du droit personnel. C'est le statut des personnes qui nous paraît tout dominer : c'est de lui que sortent les premières relations de contrat. Les contrats qui se forment « re », comme dit Gaius, et que nous rencontrerons dans l'histoire ne nous paraissent pas des modes originaires de s'obliger. Ce qui existe originellement c'est l'échange immédiat de choses. Mais un troc n'est pas un vrai contrat. L'échange de sœurs dans le mariage n'est pas, lui, un troc : il a tous les caractères d'une convention. Suivant M. Frazer, ce serait si bien une institution véritable qu'il serait, dit-il, « le véritable pivot sur lequel a tourné la grande réforme instaurée par l'organisation dualiste de la société¹. »

Que le mariage fasse ainsi partie d'un système général d'échange obligatoire entre phratries, c'est ce qui apparaît encore dans l'ancienne civilisation chinoise où d'après M. Granet l'échange de phratrie à phratrie, et en particulier l'échange matrimonial est l'essentiel fondement de l'unité sociale : « Les communautés de pays, écrit-il², avaient pour fondement stable un système équilibré d'échanges matrimoniaux opérés en bloc; elles rajeunissaient périodiquement leur force par une célébration collective des mariages. Il y a des raisons de croire qu'à l'origine une

1. FRAZER. *Folklore in the old testament*, II, 234.

Nous avons emprunté notre exemple aux tribus australiennes étudiées par Howitt. Il serait facile d'en citer une foule d'autres. Voir en particulier SIDNEY HARTLAND, *Primitive paternity*, I, 292 sq; FRAZER, *Totemism and exogamy*, II, 18; 79-80; 143-144; du même : *Folklore in the old testament*, II, 104, 205, 209, sq; 215, 217; 245, 254; et surtout 233 sq. — RIVERS, *The History of Melanesian society*, II, p. 23 et 123.

2. M. GRANET. *La Polygynie sororale et le sororat dans la Chine féodale*, p. 45.

communauté ne comprenait que deux groupes familiaux échangeant entre eux leurs filles : cette hypothèse est la seule qui rende compte de la nomenclature de parenté chinoise où un seul mot suffit pour père et frère du père, pour mère et sœur de la mère, pour sœur du père et belle-mère, pour frère de la mère et beau-père, et dans laquelle un homme ne distingue point entre son gendre et le fils de sa sœur. Pour résumer la plèbe chinoise telle qu'elle m'apparaît était organisée en communautés de pays ; et chaque communauté consistait en un couple de groupes locaux homogènes qui maintenaient entre eux un équilibre traditionnel grâce à des prestations mutuelles et périodiques de type exhaustif. La principale de ces prestations était celle qui fondait l'alliance matrimoniale, savoir un échange régulier de toutes les filles du groupe en âge d'être mariées. » Et de même p. 78, 79 : « La vieille organisation plébéienne suppose un échange régulier des filles entre deux groupes exogames régis chacun par le système de la parenté de groupe et organisés de façon à former un couple de familles traditionnellement associées ».

IV

On sait d'autre part avec quelle insistance Durkheim s'est attaché à démontrer que le mariage est bien en effet l'objet d'une réglementation entre phratries et que cette réglementation est l'essentiel du statut social primitif, on connaît son interprétation du système si complexe des classes matrimoniales dans les sociétés australiennes¹ et l'on sait comment il montre dans cette institution de classes matrimoniales un moyen nécessairement imaginé pour assurer l'application de la loi d'exogamie dans des sociétés où le totémisme et la filiation sont en voie de transformation.

La loi d'exogamie domine donc l'organisation du mariage.

1. Cf. DURKHEIM, *Sur l'Organisation matrimoniale des sociétés australiennes*, *An. Soc.*, VIII, p. 118-147, et *Formes élém. de la vie relig.*, p. 153 sq, et également *An. Soc.*, I, 9, sq.

Si maintenant on admet avec Durkheim et contre M. Frazer que cette loi ne peut se concevoir si on la sépare du totémisme dont elle est l'une des manifestations les plus essentielles, on comprendra que le mariage est bien autre chose qu'un rapt suivi de vengeance puis de composition, et faisant place, comme nous l'a montré M. Westermarck, à un achat. La loi d'exogamie nous invite à le concevoir en fonction du dualisme des phratries et à y voir l'un des exemples de ces prestations obligatoires qu'elles se doivent réciproquement.

Tout se passe donc comme si — et nous le vérifierons de nouveau avons-nous dit à propos du *pollatch* — une phratrie devait son service à l'autre pour l'accomplissement de toutes les grandes fonctions sociales. Ainsi pour l'initiation les deux moitiés se fournissent réciproquement les officiants, de même pour les funérailles, pour la construction de la maison, pour l'expédition commune de chasse ou de pêche. M. Boas écrit (5^e Report, p. 33) : « Un fait très remarquable c'est que le clan de la ligne masculine doit certains services qui ne lui sont pas payés par les individus mais par le clan. Ainsi un clan n'a pas le droit de toucher au corps de ses membres : les funérailles sont l'affaire du clan auquel le père du décédé appartient. »

Dans le mariage les deux phratries se fournissent réciproquement les hommes et les femmes. Cette prestation de services est une sorte de composition qui résout l'hostilité fondamentale qu'elle vient contrebalancer. Elle fonde en même temps une alliance, une communion de ces deux parties qui sont comme tabou l'une pour l'autre et qui cependant sont fatalement attirées l'une vers l'autre. Durkheim a fortement mis en lumière ce caractère singulier du mariage qui unit ce qui se repousse et qui doit, à cause de cela, par des rites appropriés, préparer et rendre possible cette communion sacrilège comme fait la religion pour celle du sacré et du profane.

Dans le statut constitutionnel l'idée de lien, de réciprocité d'obligation est donc donnée en même temps que

celle de distinction et d'hostilité. N'en sera-t-il pas de même dans le contrat dont l'essence est d'unir ainsi des intérêts divergents et de mettre l'une dans l'autre des mains le plus souvent hostiles? Non seulement donc créée par une simple volonté mais encore greffée sur une hostilité on comprend que l'union fondée par le contrat pose un problème. Nous venons de voir que la constitution même des sociétés avec leur dualisme essentiel vient précisément offrir au contrat des liens qu'il pourra emprunter pour les transformer et les adopter à son usage.

Le mariage en définitive lie les époux parce qu'il fait partie du réseau des prestations régulièrement obligatoires par lesquelles s'exprime constitutionnellement, sur le terrain sexuel, la collaboration des phratries opposées. Nous avons abouti à une conclusion analogue à propos du *bloodcovenant* qui nous avait paru lier ceux qui y recouraient en les faisant participer au réseau de prestations statutairement impliquées par la parenté. Dans le premier cas ce sont les obligations de la solidarité externe des clans, et dans le second celles de leur solidarité interne qui servent de point de départ et de modèle.

Ces deux espèces de liens qu'il contient permettent au mariage d'exercer une fonction qui un jour reviendra au contrat. Mais il faut bien voir qu'il l'exerce d'une façon qui est loin d'être encore spécifiquement contractuelle. Non seulement il n'est pas un simple contrat, mais il ressortit bien plus au droit constitutionnel qu'au droit privé domestique, tant il est vrai que l'idée de contrat n'est pas primitive. Elle est issue de celle de statut. Vouloir un lien et le créer sont deux choses différentes. La volonté avant de créer elle-même le lien doit l'emprunter. Or le contrat ne peut emprunter son essence qu'à une institution qui la possède virtuellement ou qui possède au moins un germe dont, sous l'influence de causes sociales favorables, une évolution ultérieure la tirera. Et nous venons précisément de voir l'aptitude du mariage à lui fournir un tel germe.

Troisième Partie

Mais en vertu de la nature même que nous venons de lui reconnaître, et en continuant par conséquent à apparaître comme une manifestation de ces relations obligatoires d'échange entre phratries dont nous avons montré l'importance à l'origine du droit contractuel, le mariage peut, dans certains cas que nous allons étudier, jouer un rôle déjà beaucoup plus proche du contrat proprement dit. Dans ces cas en effet il fonctionne déjà comme le vrai *pollatch* vers lequel il nous achemine et avec lequel il tend à se confondre. La prestation de phratrie qu'il continue à être tend à se spécifier et à s'individualiser : elle est cette fois très précisément utilisée comme contrat successoral et aussi comme contrat d'échange. Cette utilisation se produit dans certaines civilisations de transition où le statut héréditaire en voie de transformation ne suffit plus à régler l'ordre constitutionnel et doit être suppléé dans son rôle traditionnel, et où par conséquent l'intermédiaire d'un gendre est nécessaire pour assurer la transmission utérine héréditaire du nom, du blason, et des privilèges de chaque famille. Le même fait apparaît encore dans les mêmes civilisations lorsque le droit des choses ayant besoin de la tutelle du droit des personnes, le mariage se trouve érigé en instrument normal d'acquisition et d'échange des biens et où il peut seul encore faire naître les obligations que nécessitent cette acquisition et cet échange.

Or en remplissant cette fonction déjà plus spécifiquement contractuelle, le mariage nous fera apparaître après le facteur communion de parenté et le facteur relation de phratrie deux nouveaux facteurs constitutifs du lien contractuel, dont l'un, biologique et non social, est propre au mariage, et dont l'autre, social et plus particulièrement rituel, est plus propre au *pollatch* qu'au mariage et ne se

révèle dans le mariage qu'autant que le mariage fonctionne déjà comme un *pottlatch* proprement dit.

Dans le rôle en effet que nous allons lui voir jouer maintenant, le mariage va révéler son aptitude à résoudre la difficulté essentielle qui surgit lorsque le contrat tend à s'émanciper de la tutelle du statut. Cette difficulté consiste à assurer la permanence et la nécessité de l'obligation dans le temps, à rendre la contre prestation obligatoire quoique différée. Par l'intermédiaire du mariage nous découvrirons à cette permanence et à cette nécessité un fondement physiologique qui fixera dans le temps la prestation du gendre, de même que nous verrons dans le *pottlatch* un fondement rituel rendre socialement et religieusement obligatoire, à l'échéance, la contre prestation du beau-père.

Occupons-nous d'abord du premier cas et essayons de définir le rôle spécial que nous paraît jouer le mariage chez les Kwakiutl par exemple qui offrent, comme nous aurons l'occasion de le voir, le meilleur type d'une de ces civilisations de transition dont nous venons de parler. Maintenant que nous approchons davantage du contrat notre expérience va se préciser et se limiter le plus souvent à cette civilisation nord-ouest américaine très définie dont nous avons parlé plus haut.

I

Dans son 5^e *Report*, où il admet encore, contrairement à ce qu'il soutiendra plus tard, que les Kwakiutl sont en train de passer des institutions maternelles aux institutions paternelles, M. Boas s'autorise avec grande raison de ce fait pour souligner l'importance exceptionnelle qu'a chez eux le mariage qu'il qualifie et qu'il qualifiera également dans le 6^e *Report* de « méthode d'acquisition des privilèges ». Ces privilèges ne sont rien moins que le droit de faire partie du clan et des sociétés secrètes (5^e *Report*, p. 53), droit dont le beau-père a lui-même, en se mariant, reçu le

dépôt de la famille de sa femme, et qu'il doit transmettre à ses petits-enfants. Sans doute plus tard, dans ses *Secret Societies* par exemple, M. Boas continuera à définir le mariage Kwakiutl en disant « Le mariage Kwakiutl peut être considéré comme un achat. Mais l'objet acheté n'est pas seulement la femme, c'est aussi le droit de faire partie de son clan à elle, droit que le mariage doit procurer aux futurs enfants du couple ¹. » Mais détachée du régime de transition à laquelle elle est liée, cette particularité perdra toute sa vraie signification.

Le 5^e *Report* donc nous donne une première idée et qui, si elle avait été suivie, eût pu mener à une vue adéquate du rôle exceptionnel que joue le mariage pour assurer les transmissions héréditaires.

Dans l'étude sur les sociétés secrètes des Kwakiutl, M. Boas nous présente leur mariage comme n'étant pas autre chose qu'un achat de la femme, achat tout à fait analogue à celui d'un de ces cuivres précieux dont nous parlerons (*Boas. Secr. Soc.*, 358). Comme la possession du cuivre celle de la femme procurerait des privilèges sociaux spéciaux, essentiellement le droit pour les enfants futurs du couple de faire partie du clan de la femme et d'hériter de ses noms et insignes. La chose est exacte mais moins simple que l'analogie précédente ne le laisse supposer ². Il ne s'agit pas seu-

1. FR. BOAS, *The social organization and the secret societies of the Kwakiutl Indians* (*Report of the united states national museum for 1895*. Washington, 1897), p. 358.

2. RIVERS cherche à expliquer subtilement et hypothétiquement le mariage par capture et le payement de la femme.

Il part de l'idée de gérontocratie. Il s'agirait, d'après lui, pour les jeunes, de prendre des femmes parmi celles qui sont réservées aux vieux.

Mais si c'est cela qui explique la capture comment se fait-il qu'on donne des présents (à charge de revanche il est vrai) au mari ravisseur ? Peut-il y avoir en même temps capture et entente ?

Le paiement de la femme serait un dédommagement au cercle de ceux qui pouvaient prétendre à sa main (II, 124-126) lorsqu'on commence à prendre femme dans un cercle plus large que le cercle primitif.

Dans un cercle plus large surgissent des complications. Des cercles d'époux possibles évincés perdent une femme potentielle : d'où compensation. Mais ce n'est pas à eux que va le prix ! Il va aux parents immé-

lement pour le père éventuel d'assurer à ses enfants un titre de plus, que ce titre soit la possession d'un cuivre de prix ou celle des insignes familiaux de leur mère. Le père pourrait n'avoir ainsi en vue que le seul intérêt de ses enfants si la famille et la descendance étaient d'ordre paternel comme le croit M. Boas. En réalité il nous paraît en être autrement, et la conception du mariage ne s'explique que si on rapporte son origine au régime utérin que les Kwakiutl sont en train de quitter pour le régime paternel.

Dans le mariage en effet tout nous paraît déterminé finalement par la nécessité d'assurer la transmission héréditaire des titres de la famille de la femme. Le mari ici n'est pas le bénéficiaire mais seulement le véhicule de l'hérédité. Les titres qu'il transmet, il n'en profite pas personnellement puisqu'il ne les reçoit de son beau-père que pour les faire passer à ses enfants. Le but du mariage c'est que le mari donne des héritiers à sa femme.

M. Boas (*Secr. soc.* p. 334) nous le dit expressément : « Dans les tribus du Nord le rang et les privilèges de la femme passent toujours à ses enfants. Chez les Kwakiutl le même résultat est obtenu pratiquement. Chez eux, en effet, la femme apporte en dot à son mari la position et les privilèges de son père. Mais le mari cependant n'a pas la permission d'en jouir pour lui-même. Il les acquiert pour en assurer la jouissance à son fils. Et comme le père de la femme, de son côté, a acquis ces privilèges de la même manière par l'intermédiaire de sa mère, c'est une loi purement utérine de descendance qui se trouve ainsi appliquée, quoique toujours grâce à l'intermédiaire du mari. » Voilà les faits. La question de savoir s'ils indiquent une survivance ou au contraire un emprunt fait par les Kwakiutl au droit septentrional utérin est, comme nous le verrons plus loin, extrêmement controversée. Mais si nous laissons pour le moment de côté leur origine, nous voyons que leur signification présente

diats de la femme et aux membres de son clan. Notre interprétation reste donc possible.

est très claire. Ils font apparaître le mariage comme étant au service de l'hérédité et comme ayant essentiellement pour but de donner à la femme des héritiers qui continuent sa descendance. Le mari n'a qu'un rôle subordonné : il est exactement l'agent qui assure le fonctionnement de l'hérédité utérine. L'argent qu'il verse au beau-père au moment du mariage (*purchase money*) n'est donc pas vraiment le prix d'achat de la femme : c'est bien plutôt ce que nous appellerions aujourd'hui un cautionnement. Le fonctionnaire verse un cautionnement comme garantie de la responsabilité qu'il assume en recevant sa charge ; et l'état le lui rembourse quand il résigne cette charge et du même coup échappe à cette responsabilité. De même le mari assume, en se mariant, la responsabilité de cette hérédité qu'il a charge de transmettre. Aussi verse-t-il caution au beau-père. Mais, une fois les enfants nés il n'y a plus ni charge ni responsabilité : le cautionnement n'a plus de raison d'être. Aussi le beau-père le restitue-t-il et avec usure.

Si on laisse de côté leur rôle physique d'engendrement des héritiers, le mari et la femme ont, dans la transaction matrimoniale en vue de transmission héréditaire, un rôle juridique tout à fait symétrique. Le mari donne de l'argent pour recevoir la femme des mains du beau-père. Mais ce n'est qu'une partie de sa prestation. L'autre partie, la partie essentielle payable à terme c'est de faire des enfants. Donc du côté du mari prestation en deux temps et de deux sortes : immédiatement, arrhes en espèces ; à échéance, libération finale en nature. D'autre part, nous savons que le beau-père rendra l'argent que nous avons comparé à un cautionnement et à des arrhes. Au moment du mariage et correspondant aux arrhes du mari que donne-t-il ? Sa fille. A l'échéance ? A la fois ses titres nobiliaires en vue desquels toute l'opération est consommée et le remboursement des arrhes du gendre. Donc aussi du côté du beau-père et de la femme contre-prestation en deux temps et de deux sortes. Mais cette

fois ce sont les arrhes qui sont donnés en nature (la fille ¹) et la libération qui se fait en espèces. Les titres nobiliaires ne sont pas, répétons-le, pour le mari. Tout se passe donc comme si celui-ci achetait la femme au beau-père et lui revendait les enfants pour le même prix augmenté d'intérêts. Ces intérêts sont formidables, plus usuraires que ceux d'aucun autre *potlatch* : 300 %. Cet excès s'explique aisément comme contre partie de l'avantage qu'obtient le beau-père d'avoir des petits-enfants à qui transmettre ses titres.

Il est important de noter que sans arriver à l'interprétation précise que nous venons de proposer et dont nous développerons tout à l'heure la portée contractuelle, certains ethnographes ont très exactement eu le sentiment que l'achat de la femme n'est pas, en réalité, chez nos Indiens de la côte Nord-Ouest, un pur et simple achat. C'est le cas par exemple de M. Barbeau ² qui commence par remarquer que les transactions matrimoniales contiennent tous les éléments essentiels du *potlatch* — c'est là une participation sur laquelle nous avons appuyé nous-même — et qui conclut : « après les rites initiatifs, a lieu suivant une quotité définie à l'avance l'indispensable distribution publique de présents aux parents et amis de la fiancée, de la part de ceux du prétendant. C'est à tort sans doute que l'on a généralement décrit ces présents comme étant le « coût » ou « prix d'achat » de l'épouse (*purchase money*). Ces biens ainsi distribués devant tôt ou tard être retournés aux nouveaux époux ou à leurs enfants par les parents de l'épouse avec un accroissement souvent considérable n'ont rien à faire avec un paiement dont le seul profit serait l'obtention d'une épouse autrement déstituée de tous biens. Après un intervalle variant en durée

1. Boas écrit lui-même d'une façon bien caractéristique et sans songer à l'interprétation que nous proposons : « the wife is given to him as a first instalment of the return payment ». (*Secr. Soc.*, p. 359.)

2. Cf. *Bull. de la Soc. de Géogr. de Québec*, 1911, p. 186-188.

suivant les tribus, l'époux et les siens sont convoqués par le beau-père à un ou plusieurs *pollatch* consécutifs de remboursement (*repayment of the purchase money*). Ce *pollatch* se relie au premier en tant que les présents faits, lors du premier, par le gendre à ses beaux-parents lui y sont remis, le plus souvent avec un intérêt ou un accroissement considérables. Chez les Salish et leurs voisins du Sud ce second *pollatch*, donné cette fois chez le gendre où les beaux-parents se présentent avec des présents, suit le premier à si peu de jours d'intervalle que peu d'observateurs ont failli à les considérer comme faisant partie d'un même cycle de cérémonies. Parmi les nations du Nord où l'organisation sociale est totémique, cette remise de présents, généralement suivie d'opérations alternativement inverses et parallèles semblables, est d'une nature plus compliquée. Elle semble même souvent n'être que le premier pas dans les procédures de transmission successorale entre vifs des biens du beau-père à sa fille ou aux enfants de sa fille. » Voilà bien en effet la vérité : le mariage n'est ici qu'un moyen — le moyen que sera plus tard le contrat — au service de l'hérédité.

Ce régime Kwakiutl du mariage conçu comme un moyen d'exécution de l'hérédité utérine et qui peut nous paraître rabaisser l'institution conjugale au niveau d'un simple instrument n'est pas cependant si extraordinaire ni si éloigné de certaines dispositions de notre droit matrimonial actuel. Notre législateur a en effet la conception la plus utilitaire et la plus économique du mariage. Rien ou presque rien dans le code ne correspond à cette communauté idéale que le mariage nous paraît devoir sentimentalement instituer entre les deux époux. Le plus souvent la femme est dotale ou elle n'est commune qu'en acquêts. Son patrimoine est soigneusement réservé à sa famille d'origine à laquelle il retourne en cas de décès sans enfants. Et s'il survient des enfants ce sont eux seuls et non le mari qui peuvent prétendre au patrimoine en

question. Supposons donc le mari sans fortune et la femme riche et négligeons l'usufruit du revenu dont il jouit, tout ne se passe-t-il donc pas comme si, à la façon du mari Kwakiutl, il avait pour mission — juridique et économique s'entend — de donner à sa belle famille des enfants aptes à recueillir le patrimoine de celle-ci.

II

Or c'est ici qu'apparaît, si nos vues sont justes, le premier des deux nouveaux facteurs contractuels que nous avons annoncés. Si l'on est fondé en effet à considérer que l'épouse constitue, dans le mariage Kwakiutl, les arrhes du contrat, il s'ensuit une conséquence importante au point de vue de la genèse de cet engagement spécial et individuel portant sur l'avenir qui cherche à se dégager de la prestation collective de phratrie. Du simple échange immédiat au contrat portant engagement à terme il y a ce progrès évident sans doute mais pas pour cela facilement intelligible : c'est que dans le contrat l'une des deux prestations est différée et qu'on passe du comptant au crédit. Mais cette différence est si radicale qu'on ne voit pas comment en rendre compte. C'est le gros problème du contrat et l'une des faces du problème du temps. Or dans le mariage interprété comme nous proposons de l'interpréter nous trouvons une solution de ce problème. La difficulté de faire la synthèse entre le moment de la formation et celui de l'échéance, d'assimiler l'opération à terme à celle au comptant, de lier nécessairement l'exécution à la dette, et d'empêcher le temps d'insérer l'oubli entre ces deux moments discontinus et indépendants est en effet tournée ; la continuité est assurée à travers le temps entre les deux moments décisifs de la formation et de l'exécution dont le contrat doit assurer aussi nécessairement la synthèse que le fait, dans l'instant, l'échange proprement dit.

Cette continuité est assurée d'abord et de double façon par l'épouse. Celle-ci en effet est un témoin vivant du

contrat dont elle a, au moment de la formation, constitué les arrhes. De plus, dès le mariage consommé, elle confie précisément à la vie, cette seule force capable d'emprisonner le temps, ce qui sera pour l'époux l'élément de libération vis à vis du beau-père : l'enfant. L'œuvre de volonté dans le contrat se réalisera ainsi, à travers le temps, de la formation à l'exécution, comme l'œuvre de chair, dans le mariage, de la conception à la naissance. « L'échéance » de l'une correspondra au « terme » de l'autre. *Verba volant*. Pour ne pas s'envoler dans l'instant, pour demeurer jusqu'à l'échéance, le verbe du contrat s'est fait chair. Ainsi s'incarnera dans le Messie la solennelle promesse d'un Testament nouveau déclarée par les Prophètes de l'Ancien.

Nous voyons donc le contrat confier son destin au mariage et si cette conception implique, jusqu'à un certain point tout au moins, que mariage vaut promesse d'enfants, elle ne sera contraire à la tradition ni de la conscience morale ni de la conscience religieuse pour lesquelles la procréation a toujours été le but du mariage et la maternité la plus éminente dignité de l'épouse et sans doute aussi de la femme.

Ce rôle du mariage auquel nous venons de faire allusion et qui nous a permis de découvrir l'un des moules dans lesquels a pu venir se couler la relation contractuelle est sans doute propre à des civilisations de transition comme celle des Kwakiutl. Cette remarque n'est pas pour diminuer la valeur de notre interprétation mais pour nous inviter au contraire à l'approfondir. Nous pensons en effet qu'il faut voir dans ces civilisations de transition, — de transition à la fois entre la filiation utérine et la filiation paternelle et entre le régime totémique pur et un régime totémique très altéré, — le terrain le plus favorable à la naissance du contrat. Du moment en effet que la tradition est ébranlée il y a une foule de situations qui étaient automatiquement et héréditairement réglées par elle et qu'il devient maintenant nécessaire de définir et de constituer : au premier chef le

status des groupes et des personnes et l'équilibre des divers éléments sociaux. Dans cette œuvre de reconstitution interviennent sans doute beaucoup de facteurs inconscients et nous ne songeons pas à la présenter comme une combinaison exclusivement artificielle et voulue. Mais il y a tout de même une œuvre d'adaptation des traditions anciennes aux nécessités nouvelles où il est fatal que la volonté intervienne et qu'elle intervienne précisément par les moyens qui deviendront ceux du contrat. Socialement il y a beaucoup de problèmes dont la solution peut être acquise soit par l'hérédité, soit par le contrat. Quand vient le jour où les solutions de l'hérédité rencontrent des objections ou des impossibilités, n'est-il pas naturel que les solutions du contrat se présentent? Bien entendu les questions ne se posent pas dans les termes ni avec la netteté que permet notre terminologie juridique perfectionnée d'aujourd'hui. Mais l'expérience qui les a posées est la même qui a préparé la constitution finale de cette terminologie. De cette terminologie donc qui est sortie d'elle il est légitime qu'elle reçoive quelque lumière. Voilà pourquoi nous ne craignons pas de parler de volonté et de contrat en lutte avec l'hérédité. On comprendra toutefois après ce que nous venons de dire que nous ne prononçons ces mots qu'avec les réserves nécessaires pour éviter l'anachronisme.

On aperçoit maintenant combien le mariage est riche de signification contractuelle. On discute aujourd'hui¹ la question de savoir s'il est un contrat, car on trouve en lui, à côté de traits contractuels évidents toute une réglementation légale qui est le contraire même de la liberté contractuelle. On voit en tout cas qu'il est intimement mêlé dès son origine, avec le contrat. Nous avons même constaté qu'il joue, dans la civilisation des Kwakiutl, le rôle de contrat avant que ce rôle puisse être joué par le contrat

1. Cf. DURKHEIM, *Divis. du trav.*, 2^e édit., p. 82-83; J. DURAND, *Remarques sur la nature contractuelle du mariage*; G. DAVY, *A prop. du précéd. ap. Rev. philos.*, sept. 1917, p. 282-290; COLIN et CAPITANT, *Dr. civ.*, II, 10 et 15 et sq.

lui-même. A la question de savoir si le mariage est un contrat, il faudrait donc répondre, pour ces civilisations là, que c'est en réalité le contrat qui est un mariage. Tout s'y passe comme si le père qui y marie sa fille y avait pour but non de la marier mais de passer avec son futur gendre une convention impossible à réaliser autrement que par le mariage, et destinée à lui confier le soin de transmettre aux enfants de sa fille les titres qui lui sont venus à lui-même par sa femme. Il y a là une situation contractuelle analogue à celle du *familiae emptor* du droit romain et de l'exécuteur testamentaire du droit germanique. Dans les trois cas il s'agit de transmettre volontairement des biens. Mais ce changement dans le droit de propriété qu'il serait pourtant si naturel de réaliser par un acte de volonté pur et simple — contrat ou testament — ne peut être obtenu qu'au moyen d'un changement d'état affectant une tierce personne.

Ce changement n'est pas aussi profond sans doute dans les deux derniers cas que dans le premier. Il est téméraire en effet d'aller jusqu'à croire, sur la foi d'analogies avec le droit grec, que le plus ancien testament romain ait impliqué une adoption et ait fait, comme le testament grec, de l'héritier désigné un parent. A cette doctrine soutenue par Schulin¹ M. P.-F. Girard² oppose avec raison, croyons-nous, que le testament romain et l'adrogation ne sont pas identiques par le seul fait qu'ils ont lieu dans les mêmes comices, et que l'héritier institué ne devient pas l'agnat des agnats du testateur, comme il devrait arriver s'il s'agissait d'une adoption. Mais sans devenir un parent, l'*emptor familiae* n'en acquiert pas moins du fait de l'institution une condition nouvelle : il est propriétaire et pas même tenu légalement d'exécuter les charges. Quant à l'exécuteur testamentaire du droit germanique dont le rôle consiste, avant l'apparition ou la réapparition dans ce droit de l'institution testamentaire, à servir d'intermédiaire pour faire passer le

1. SCHULIN, *Das Griechische Testament verglichen mit dem romischen*.

2. P. F. GIRARD, *Manuel de Dr. rom.*, 6^e édit., p. 815 et note, et p. 820.

legs du donateur au bénéficiaire, et, après la réapparition du testament, à s'en faire l'exécuteur, il joue le même rôle que son analogue romain. S'il représente lui aussi le défunt avec la charge d'assurer l'exécution de ses volontés, il n'est pas cependant juridiquement son simple mandataire, il a un droit véritable sur ces biens à la destinée desquels il va présider : il est propriétaire, mais propriétaire pour un temps. M. Caillemet a bien montré qu'en droit germanique son droit est assimilé à celui de l'usufruitier et du créancier gagiste qui, eux non plus, ne sont pas, comme plus tard, titulaires d'un *jus in re aliena*, mais bel et bien propriétaires pour un temps. De même ajouterons-nous les cautions du plus ancien droit sont des débiteurs principaux et pas seulement accessoires. Le *status* de l'intermédiaire est donc toujours aussi changé que possible. Et c'est une vue très profonde que celle de Durkheim ¹ lorsqu'à propos du livre de M. Caillemet ² il rapproche la garantie donnée par l'exécuteur à la volonté du mort de celle offerte à la propriété des vivants par le seigneur féodal. L'institution féodale répond à un état social dans lequel les titulaires des droits se trouvent incapables d'en conserver pleinement la jouissance faute de suffire à les défendre. Ce partage de jouissance qui va constituer un ordre nouveau au milieu du statut établi se réalise nécessairement par voie contractuelle.

Nous avons déjà dit que notre civilisation Kwakiutl représentait elle aussi une transition, un passage à un ordre nouveau. Ajoutons qu'elle est, elle aussi, incontestablement féodale, et par sa hiérarchie et par l'introduction de la chefferie, et par sa reconnaissance d'une double propriété des titres : la propriété actuelle et active, la propriété virtuelle et honoraire. Ces caractères nous aideront maintenant à mieux comprendre la nature contrac-

1. DURKHEIM, *An. Soc.*, VI, 345-350.

2. R. CAILLEMET, *Origine et développement de l'exécution testamentaire*. Lyon, Rey, 1901.

tuelle propre qu'y possède le mariage, le rôle qu'y joue le gendre et les traits qui le rapprochent de l'héritier institué romain et de l'exécuteur germanique. S'il est, comme eux, l'intermédiaire personnel sans lequel patrimoine et titres ne pourraient se transmettre, de lui bien plus que d'eux il est vrai de dire que sa condition personnelle est changée. S'il est contestable que l'*emptor familiae* romain devint le parent adoptif du testateur, il est incontestable que l'agent de la transmission héréditaire Kwakiutl devait devenir le parent du disposant puisqu'il lui fallait épouser sa fille. Nous retombons toujours sur ce principe essentiel que nous avons indiqué et suivant lequel le contrat n'a pu se réaliser d'abord qu'à la faveur d'un changement d'état radical, s'il est vrai que le plus important de tous les changements d'état, le mariage, nous apparaît ici comme le simple moyen d'un contrat de transmission de biens et de titres.

Quatrième Partie

Ainsi quand la transmission héréditaire cesse de se faire normalement et directement en ligne utérine, elle tend à se réaliser de la même façon mais par voie indirecte au moyen du mariage. Et cette utilisation du mariage nous a fait apercevoir son aptitude contractuelle toute particulière. Nous avons vu comment grâce à lui peuvent se trouver liés dans une relation qui est contractuelle sans en porter encore le nom, le moment de la formation et celui de l'échéance, comment la contre prestation, quoique différée, se présente comme obligatoire. La possession de la femme par le mari, constitue, avons-nous dit, tant pour lui même que pour son beau-père, le symbole de la dette ; et la naissance de l'enfant en marque naturellement l'échéance en même temps qu'elle parfait la prestation du gendre. Il y a lieu d'ajouter que le mariage contribue à résoudre le problème du contrat non seulement par ce rôle qu'il fait

jouer à la femme, mais encore et en même temps parce qu'il ouvre tout un cycle de prestations et de contre prestations dont les échéances qui se confondent avec celles du grand rituel religieux de la saison d'hiver ne peuvent être ni oubliées ni éludées. Ceci est intéressant en particulier pour rendre compte de l'obligation qui s'attache à la contre prestation du beau-père, laquelle n'est exécutée le plus souvent que longtemps après la naissance de l'enfant qui en a été le premier signe. De même donc que nous avons vu la promesse par elle-même instable chercher à se fixer en s'incarnant, nous la voyons encore s'accrocher, pour survivre, à la périodicité des phrases de la liturgie coutumière.

C'est là le fondement rituel auquel nous avons fait allusion plus haut et le dernier des facteurs contractuels que fait surgir le mariage et qu'il fait surgir, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, surtout dans la mesure où il fonctionne comme *pottatch*. Il sied cependant de ne pas accorder une valeur absolue à cette distinction de facteurs que nous faisons surtout pour la clarté de l'analyse. Ce qui va suivre va nous montrer précisément combien tout s'entre pénètre dans les relations que nous étudions. Tout ce que nous allons dire maintenant du mariage va valoir en même temps du *pottatch* puisque les prestations préparatoires, concomitantes et subséquentes du mariage vont être des *pottatch*. Et ce n'est pas seulement parce qu'ils vont s'insérer dans le calendrier liturgique et lui emprunter sa périodicité obligatoire que les engagements imposés par le mariage au gendre et au beau-père vont être exécutoires, c'est aussi parce qu'ils vont être, comme le *pottatch* lui-même, une spécification de ce principe des prestations de phratrie que nous avons déjà aperçu sous le mariage et que nous retrouverons de nouveau plus loin à la racine du *pottatch* dont il est le prototype. Tant il est vrai que toutes les relations sociales et juridiques commencent par se pénétrer les unes les autres, et que ce n'est qu'à la suite d'un processus de ségrégation qu'elles ont pu se dégager à l'état isolé et indépendant qui est aujourd'hui le leur.

Une chose est caractéristique en effet : c'est l'extrême difficulté qu'on éprouve, en analysant les sources à isoler la prestation du gendre et la contre prestation du beau-père telles que nous les avons définies. Ces prestations de même que les rites antérieurs concomitants et subséquents au mariage sont confondus au sein du réseau général de prestations réciproques du cérémonial d'hiver au caractère obligatoire desquelles elles participent.

Nous verrons mieux encore à propos de la contre prestation du beau-père, à l'échéance, mais nous apercevons déjà à propos des prestations du gendre lors de la formation du mariage ce caractère essentiel des relations contractuelles primitives : leur implication dans des relations plus générales qui les enveloppent et de la nature et du caractère obligatoire desquelles elles participent.

La « participation » que nous rencontrons ici et qui répond si bien à la conception proposée par M. Lévy Bruhl est multiple. Essayons de la débrouiller. 1° Le mariage, à côté du rôle spécial que nous venons de lui voir jouer chez les Kwakiutl, garde sa nature propre telle que nous l'avions définie précédemment. Il est donc une forme d'alliance collective du genre de l'alliance sanglante ; et il est une manifestation de cette collaboration qui vient normalement résoudre l'antagonisme constitutionnel et des sexes et des phratries : nous devons rencontrer des rites correspondant à cette nature. 2° Il fonctionne, comme nous l'avons dit, au service d'une hérédité en voie de transformation. C'est par là que, pour le moment, il nous intéresse le plus. Mais si nous trouvons des rites correspondant à ce rôle nouveau, nous ne les trouvons bien entendu que mélangés avec les autres. 3° Dans ce dernier rôle aussi bien d'ailleurs que dans le précédent, il tend à insérer les prestations qu'il comporte dans le réseau plus général des prestations juridico-économico-religieuses du *potlatch* à la nécessité et à la périodicité desquelles il les accroche : il semble donc emprunter la vertu du *potlatch* et même se confondre avec lui. 4° Enfin le *potlatch* étant

lui-même étroitement lié à l'organisation sociale des confréries (sociétés secrètes de Boas), les rites précontractuels du mariage-alliance et du mariage substitut d'hérédité se confondent en même temps qu'avec ceux du *pollatch* avec ceux des confréries. Ainsi les obligations matrimoniales qui lient le clan du gendre à celui du beau-père interfèrent tantôt avec les obligations du groupe acteur de la confrérie tantôt avec celles du groupe spectateur, tantôt avec d'autres.

Ces distinctions vont nous permettre d'introduire quelque clarté dans l'échange de prestations entre le côté du gendre et le côté du beau-père lors de la formation du mariage, puis dans celles qui provoqueront l'exécution de l'engagement du beau-père lorsque, sur l'initiative du gendre devenu père et désireux d'initier son fils, il lui faudra transmettre à celui-ci les titres promis au moment du mariage et par conséquent exécuter très précisément un contrat qui portait sur l'avenir.

I

Décrivons d'abord rapidement les prestations qui accompagnent la formation du mariage et qui sont principalement le fait du gendre. Les rites¹ qui leur correspondent vont révéler la solidarité du clan des hommes qui doit collectivement à celui de la femme ce service d'hérédité auquel est adapté le mariage. Nous y trouverons aussi, bien entendu, des rites rappelant l'hostilité et annonçant la coopération, conformément à la complexe nature du mariage, complexe nature qui est aussi celle du contrat. Ce sont même ces rites qui dominent : pour se mettre en effet au service de l'hérédité utérine, le mariage n'a à modifier ni sa nature ni son aspect, il n'a qu'à offrir la vertu de contrat qui lui est inhérente. Et c'est précisément parce qu'il a cette vertu à lui offrir qu'il peut être utilisé par l'hérédité.

1. Cf. les rites dans Boas, *Secr. Soc.*, 359 sq et aussi 6^e *Report*, p. 42-43.

Une seule chose est surprenante c'est que le mariage continue à apparaître comme le prix d'une lutte, d'une conquête, qu'il implique toute une brigue alors cependant que le clan de la fiancée, dans le cas où le mariage fonctionne au bénéfice de son hérité, est le plus intéressé à sa conclusion. Mais cela prouve seulement que ces traits font trop intimement partie de l'institution matrimoniale pour disparaître. Ils n'en empêchent pas l'utilisation. Ils valent comme symboles.

N'est-il pas évident d'ailleurs que le mariage étant utilisé ici en vue d'une fin définie, mais d'une fin qui n'est pas la sienne propre, ne peut pas, tout à coup et par la simple grâce de cette utilisation, ne se trouver adapté qu'à cette seule fin? N'oublions pas les participations dont nous venons de parler. Nous les rencontrerons surtout, avons-nous dit, à propos de la contreprestation du beau-père. Mais elles jouent déjà ici. Et elles jouent d'une façon féconde : en insérant dans les rites du mariage tant de traces de sa vertu contractuelle elles ne le rendent que plus apte à remplir le rôle que l'hérité exige de lui. Or nous savons que cette vertu contractuelle s'est souvent manifestée en nous montrant dans le mariage un moyen de pacification, de composition et pour cela en l'associant à une lutte dont il est l'épilogue : essentiellement et d'abord à la lutte des sexes, et par voie de conséquence aux luttes privées ou publiques entre familles ou entre tribus. Ce rôle du mariage servant de traité de paix et que nous avons analysé dans un chapitre précédent est constant en particulier chez nos Indiens ¹. Il est éminemment contractuel. Voilà pourquoi les rites qui l'évoquent se trouveront, eux aussi, indirectement utiles dans le cas qui nous occupe.

Il y a deux groupes en présence entre lesquels le mariage va se conclure comme un contrat collectif. Les

1. Cf. JAMES TEIT, *The Lilloet Indians*, 1906 ap. (Jesup North. Pac. Exped., part. V, vol. II, p. 246); BOAS, *Report. Brit. As. f. the adv. of Sc.*, 1889. p. 836; 1890, 594; 1898, 653, etc.

rites consacrés laissent voir beaucoup plus la solidarité du groupe du fiancé et, cela est naturel, puisque c'est le groupe actif. Sous le prétexte qu'il va être utilisé au profit de l'hérédité utérine, il ne faudrait pas oublier en effet que le mariage tout de même procure une femme au mari et que celui-ci par conséquent, en prenant femme, travaille autant dans son intérêt propre et dans celui de son clan auquel l'opération va valoir des distributions de richesses que dans l'intérêt du clan de sa femme. Son rôle actif, l'initiative qu'il a à prendre s'expliquent donc de ce point de vue, de même que les épreuves auxquelles il est soumis s'expliquent par le rituel traditionnel. Comme c'est de lui que partent les premiers paiements c'est à lui qu'échoit la tâche de constituer le prix, puis de le proposer au groupe de la future épouse et de le transporter chez elle. C'est lui encore qui doit se soumettre à l'épreuve préliminaire, une sorte d'ordalie par le feu, survivance, diront certains, du temps du rapt où l'épouse devait être conquise de haute lutte, et symbole plutôt, croyons-nous, du tabou qui tient les sexes sévèrement séparés. Le groupe du fiancé est si bien intéressé que c'est même lui qui fournit les divers acteurs du drame. Le futur époux n'agit pas par lui-même, mais par mandataire.

M. Boas nous raconte le mariage d'un chef Mamalekala¹. Or il ne le fait intervenir en personne qu'au moment où il convoque les gens de son groupe pour leur annoncer son intention de prendre femme et leur demander leur collaboration. Cette collaboration est évidemment réglée, et avec la plus grande minutie, par la coutume. A la seconde convocation en effet, tous se présentent et, chose significative, se déclarent « *prêts à entrer en guerre* ». De guerre proprement dite il n'y a cependant plus de traces. A ses fidèles en effet, le chef en question ne distribue point d'armes, mais seulement les masques et ornements dont ils vont se couvrir et des

1. BOAS, *Secr. Soc.*, p. 359.

couvertures qu'ils porteront comme paiement au futur beau-père. A ce moment se place un appel en règle à la solidarité, évidemment à la solidarité de clan. Les premiers fidèles qui ont répondu au chef recrutent méthodiquement les autres en visitant chaque maison et en proclamant qu'ils viennent demander aide pour conquérir *leur* femme, preuve que le mariage du chef est bien l'affaire de tout le clan. Mais, le chef ne paraît toujours pas. Quand tous les concours sont assurés, les couvertures nécessaires rassemblées et la solidarité matrimoniale bien déclanchée on revient chez lui, d'où l'on part, cette fois définitivement, « *en guerre* » mais toujours sans lui. C'est le moment où le rituel proprement dit va commencer et il est strictement formaliste : « Et, maintenant prenons garde. Car nous pourrions faire une faute. J'ai dit, chefs. » Et, ce disant il invoque les principaux par leur nom. Et, les voilà partis à la maison du beau-père. Là l'un d'eux prononce solennellement deux formules, l'une pour demander la fille, l'autre pour offrir le paiement : 400 couvertures. Le futur beau-père répond par une formule d'acceptation de principe : « Appelez mon futur gendre afin qu'il vienne chercher sa femme. Mais qu'il reste sur la plage et vous tous ici (à l'entrée). Que les couvertures seulement soient introduites dans ma maison ¹. » Ces paroles prononcées, toute la délégation retourne à la maison de son chef pour lui porter la réponse obtenue.

Cette fois tous, délégation et chef, reviennent à la maison du beau-père et se rangent devant la porte. Sur le seuil brûle un feu ardent qui va servir à l'ordalie, où il faut voir sans doute le symbole de ce tabou sexuel auquel nous avons dit que doit répondre l'ordalie. Mais, quoique le candidat au mariage soit présent, ce n'est pas lui qui va être soumis à l'épreuve : il se contente d'exhorter ses fidèles en invoquant son grand ancêtre. Le

1. Boàs, *loc. cit.*, p. 360.

futur beau-père prononce encore une formule rituelle pour accepter l'offre de paiement et imposer l'épreuve : la traversée du feu pour conquérir la fiancée. Un premier fidèle s'élance et recule ; un second réussit à traverser le feu. Le futur gendre aussitôt triomphe : « Ho, Ho ! Il a réussi. Merci ma tribu. » Tribu est ici le mot employé par M. Boas dont la terminologie est tout à fait sujette à caution. Mais peu importe les mots employés : le fait essentiel éclate, c'est qu'il y a en présence deux groupes antagonistes et qui vont finir par composer ensemble : le groupe du gendre assisté de tous ses fidèles qui, de quelque groupe qu'on les dise issus, forment un tout qui s'oppose à l'autre, et d'autre part le beau-père et sa maison. L'assaut a réussi : le beau-père capitule donc : il offre sa fille et avec elle un don de 200 couvertures, premier retour de *potlatch*. Le fiancé de son côté s'engage incontinent à rendre lui aussi un *potlatch* à tous les fidèles qui l'ont assité¹.

Un autre exemple que nous rapporte M. Boas et qui met en présence deux groupes Koskimos est exactement analogue au précédent mais il nous permet de préciser davantage le genre de solidarité qui produit la collaboration des fidèles au profit du chef pendant la campagne matrimoniale. Nous reconnaissons en effet la même solidarité que nous verrons s'exprimer dans les *potlatch* Haïda et Tlinkit et qui s'y appelle « témoignage de respect » (*showing respect*). Dans le *potlatch* tout se fait à charge ou à titre de revanche. C'est dans cet esprit que chez les Tlinkit et chez les Haïda les phraties opposées travaillent l'une pour l'autre dans toutes les grandes occasions. Ici de même c'est à titre de revanche que les fidèles s'exposent à l'ordalie du feu ou à celle analogue du monstre marin imposée par le beau-père. Voici en quels termes le chef sollicite cette collaboration de ses

1. BOAS, *Secr. Soc.*, p. 361-62.

fidèles et les exhorte : « N'oubliez pas mes sentiments à votre égard à tous. Si jamais vous venez à me demander mon aide je ne vous repousse pas, mais je suis fier de la confiance que vous me témoignez. Maintenant chefs, faites pour moi ce que j'ai toujours fait pour vous¹. » On le voit : si, dans la brigué nuptiale, le principal intéressé n'est jamais actif et recueille simplement le bénéfice de la collaboration de ses fidèles, c'est que le mariage n'est qu'un moment dans une série de prestations et de contre-prestations qui le débordent et qui sont définies par la coutume.

Mais cette solidarité entre le fiancé et les fidèles qui vont l'assister n'est d'ailleurs encore que préliminaire à celle dont va témoigner le mariage proprement dit et qui est non pas seulement intra-tribale mais intertribale. Le mariage éteint, comme nous l'avons dit, en même temps qu'un antagonisme de sexe un antagonisme de groupe. C'est un traité de paix dont le contenu et les rites formalistes que nous avons relevés, chemin faisant, fournissent des modèles aux contrats. Puisque les groupes entre lesquels il forme trait d'union sont antagonistes il apparaît en somme comme un moyen de composition et comme équivalent par conséquent à un contrat. Le mariage Kwakiutl tel que nous l'avons interprété plus haut n'était donc pas une anomalie.

Les rites traditionnels du mariage présentent assez d'analogie avec des rites de contrat pour que le mariage puisse remplir éventuellement la fonction la plus spécifiquement contractuelle. Le mariage Kwakiutl peut rentrer comme cas particulier dans le genre que nous venons de définir et dont le mariage réparation de délit et le mariage apaisement de rivalité sont d'autres espèces.

La différence c'est que le mariage cette fois n'est ni la réparation d'un délit ni l'apaisement d'un conflit. Son

1. BOAS, *loc. cit.*, p. 363.

caractère contractuel est plus pur : il a pour but de fournir artificiellement un exécuteur à un droit qui ne peut plus se faire valoir directement lui-même.

C'est une véritable convention de collaboration et cette convention est publique et collective; ce qui n'est pas indifférent pour souligner le rôle social que nous lui faisons jouer comme substitut du statut successoral : « L'emblème du clan et les insignes des sociétés secrètes, écrit M. Boas (*5^e Report*, p. 53) sont acquis par mariage. Si un homme désire les obtenir il doit épouser la fille de celui qui les possède. Seulement cela ne peut se faire qu'avec le consentement de la tribu tout entière qui doit déclarer le candidat digne de devenir membre de la société ou d'acquérir cet emblème. En outre celui qui est ainsi proposé pour le titre de membre d'une société secrète a encore à y être initié. »

Telle est la collaboration contractuelle qu'apportent les hommes à l'exercice du droit successoral utérin. Mais cette collaboration risque d'ailleurs de tourner en une usurpation à leur profit. Et c'est ce qui arrive en effet lorsque abandonnant le simple rôle d'intermédiaire au profit de la transmission utérine, le mari va utiliser le mariage pour s'attacher les enfants, constituer une famille paternelle avec filiation et héritage par les mâles. Ce sera la fondation de la suprématie de l'homme et la grande révolution introduite par le mariage non seulement dans la loi de la descendance, mais dans la constitution même de la parenté.

II

Portons maintenant notre attention sur le moment de l'échéance, c'est-à-dire sur celui où la prestation différée est obligatoirement exécutée, puisque là est le plus grand mystère du contrat. Nous connaissons la première prestation fournie : c'est l'argent donné par le gendre au beau-père au moment du mariage. Nous allons voir rendre cet

argent par le beau-père. L'argent a été donné sous la forme d'un *pottatch* offert au clan du beau-père et aux frais duquel ont participé collectivement tous les membres du clan du gendre. Il va être rendu de même sous forme de *pottatch* et dans les mêmes conditions¹ : « Lorsque le temps approche, nous dit M. Boas (p. 421) où la somme doit être rendue, le beau-père fait rentrer toutes ses créances et rassemble tout ce qu'il possède jusqu'à ce qu'il ait un gros approvisionnement de nourriture, de couvertures, de boîtes, de plats, de cuillers, de colliers, de bracelets, de cuivres et de couvercles de boîtes de cérémonie. Quand le beau-père a rassemblé la quantité nécessaire de propriété, il est prêt pour la « cérémonie du retour de l'argent d'achat ». Cette cérémonie fait partie du cérémonial d'hiver. Le beau-père convoque tout son clan pour lui indiquer quelle somme il va donner à son gendre et quels noms il va lui transmettre, et s'il va lui transmettre aussi sa maison, ses emblèmes et ses danses. Le clan ainsi convoqué offre de contribuer, si cela est nécessaire, à constituer la somme suffisante pour ce *pottatch* de retour. De son côté, le gendre convoque son propre clan pour le mettre au courant de ce qu'il attend du beau-père et l'inviter à se parer le plus magnifiquement possible pour la fête.

A ce moment se placent des rites dont le formalisme évoque nécessairement celui de l'airain et de la balance du *nexum* romain. Comme dans le *nexum*, il y a, en effet, une identification solennelle de la prestation qui va être fournie. Les gens du clan du gendre s'avancent en habits de fête et avec leurs emblèmes peints sur la figure. Ils s'alignent devant leurs maisons. En face d'eux, les gens du clan du beau-père disposent leurs boîtes de cérémonie en un vaste carré à l'intérieur duquel ils amassent toutes les richesses qui vont être distribuées au *pottatch*. Des cordes relient deux angles de ce carré aux angles antérieurs de la maison du gendre. Enfin, dans ce même carré s'introdui-

1. Ce *pottatch* a lieu dans la maison de la belle-mère. C'est là qu'est convoqué le clan du gendre. Cf. BOAS, *Secr. Soc.*, p. 366.

sent les gens du clan du beau-père. Tous portent des bâtons, nouvelle analogie avec le formalisme contractuel du vieux droit germanique et celui de la plus ancienne stipulation romaine. Et le port du bâton s'accompagne ici aussi de paroles rituelles prononcées et répétées quatre fois alternativement par les deux clans. Puis ce sont des chants également alternatifs et dix fois répétés.

Ce formalisme préliminaire accompli, la femme du gendre qui se trouve en ce moment — remarquons-le — dans le carré de son père (du beau-père de son mari) et en compagnie de sa mère, exécute une danse et tous les ornements qu'elle porte sont ensuite donnés à son mari. Et voici aussitôt le principal : le paiement fait par le beau-père au gendre et la transmission des titres héréditaires : « Je vous paie capital et intérêt avec ces couvertures à boutons. Voici de la graisse, mon gendre. Voici de la nourriture pour votre fête. Votre nom sera... » Et n'oublions pas ce détail très significatif pour le droit comparé : le porte-parole du beau-père, lorsqu'il énumère les diverses parties du paiement, ne les montre pas, mais il tend des baguettes qui les représentent¹. Enfin, le gendre reçoit de son beau-père la boîte secrète où sont renfermés les insignes et les sifflets pour les danses d'hiver. Quand la transmission est accomplie, ainsi que la distribution de richesses du beau-père au gendre, un rite symbolique indique que ces richesses vont être réparties par le gendre lui-même entre les membres de son clan.

Tel est le schéma des faits tels que les présente M. Boas dans son chapitre consacré au mariage. Mais si l'on constate leur succession, on ne comprend pas leur enchaînement. « Lorsque le temps approche où la somme doit être rendue », déclare notre auteur. Mais quel est ce temps et qu'est-ce qui, dans ce temps, impose au beau-père l'obligation de rendre ? L'existence de l'enfant ? C'est une pre-

1. BOAS, *Secr. Soc.* p. 423.

mière raison, en effet; c'est la première et que nous avons indiquée. Mais elle n'est pas immédiatement contraignante pour le beau-père, puisque celui-ci ne fait souvent le paiement et n'opère la transmission que beaucoup plus tard. M. Boas nous déclare bien que les prestations du beau-père se font pendant le cérémonial d'hiver. Comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, c'est dans ce fait que git l'explication et que se révèle le quatrième facteur constitutif de l'obligation dans le contrat primitif. Nous avons vu l'obligation résulter : 1° de la communion de parenté ou de sexe ; 2° des relations statutaires entre phratries et de l'échange de prestations qu'elles comportent ; 3° des conditions physiologiques du mariage ; 4° nous la voyons naître, cette fois, du fait qu'on accroche les divers moments de l'acte contractuel réalisé par le mariage à ceux du cycle liturgique. Il suffira que le créancier, ici le gendre, introduise son titre, ici l'enfant, dans le cycle en question, pour que l'obligation qui pèse sur le beau-père devienne exigible. Pour cela, le gendre n'a qu'à provoquer l'initiation de son fils.

Nous avons là, chose à retenir, l'équivalent d'une procédure.

C'est cette procédure qu'il s'agit de saisir à travers le si complexe cérémonial d'hiver. Pour arriver à se reconnaître dans la description encombrée de détails que nous en donne M. Boas ¹, il est très utile de se reporter au 5^e et au 6^e *Report* dont le tableau infiniment plus bref contient sans doute des variantes mais pose du moins quelques principes généraux qui éclairent l'ensemble.

La première chose à souligner c'est la complexité de l'opération et la raison même de cette complexité. Nous avons déjà indiqué plus haut comment en face du gendre qui a fourni sa prestation complète en donnant d'abord des arrhes en espèces (prix d'achat de la femme interprété

1. BOAS, *Secr. Soc.*, p. 500 à 606.

comme un cautionnement) et en se libérant en nature (enfant présenté au beau-père comme éventuel héritier utérin), le beau-père n'a que partiellement acquitté sa contre-prestation. Il a bien donné sa fille mais pour le reste (transmission des titres et privilèges, et, chose plus intéressante pour le gendre, remboursement du prix de la femme) il s'est seulement engagé à terme. Quand donc ce terme va-t-il échoir, et comment, à l'échéance, l'obligation va-t-elle s'imposer au beau-père? Voilà le problème sous son aspect bien contractuel.

Si notre réponse à la question ainsi posée est juste, si le gendre doit vraiment engager contre son beau-père une procédure et que cette procédure — voie d'exécution de la dette — consiste bien pour lui à provoquer l'initiation de l'enfant, on comprend facilement jusqu'à quel point cette procédure sera noyée dans les multiples participations que nous avons cherché à débrouiller plus haut. L'initiation en effet est un des plus grands événements de la vie rituelle qui se suffit à lui-même et s'accompagne de tout un cortège de cérémonies dont le but n'est pas du tout d'être une procédure contractuelle. Ce qui donc apparaît avant tout, quand on analyse les faits, ce sont les traits de l'initiation en tant qu'initiation et non en tant que voie d'exécution contre le beau-père. Mais cela n'empêche nullement l'initiation de servir aussi de voie d'exécution. Tout au contraire si le principe d'implication primitive et de ségrégation progressive que nous avons posé comme dominant l'évolution de l'idée de contrat est juste, il est nécessaire que la voie d'exécution de la dette et son caractère d'exigibilité nous apparaissent seulement de la façon enveloppée que nous venons de dire.

Notre interprétation d'ailleurs n'est nullement arbitraire. Elle s'accorde constamment avec les faits dont elle permet seule d'autre part d'expliquer les concomitances ou les successions que M. Boas se contente de constater. Remarquons en effet pour le moment seulement ceci qui est éminemment significatif : après avoir exposé les phases

successives de l'initiation pendant lesquelles le beau-père ne joue aucun rôle actif et avant d'arriver au rôle du beau-père M. Boas nous dit (*Secr. Soc.* 518, : « pendant tout ce temps le beau-père du premier *yewixila* — (ce mot désigne comme nous allons le voir, le gendre qui a pris l'initiative de la cérémonie) — a été en train de rassembler sa propriété, principalement de la nourriture, des couvertures, des boîtes, des plats, des cuillers, des colliers, des bracelets, des cuivres, des couvercles afin de rendre à son gendre la somme promise lors du mariage de sa fille ». De même avant d'entamer la description du cérémonial d'hiver le même auteur nous déclarait (*ibid.* p. 500) : « Généralement ce cérémonial est associé au remboursement de l'argent d'achat de la femme ». De même enfin lorsqu'il décrivait l'institution matrimoniale il ajournait la question du remboursement de l'argent par le beau-père (*ibid.* p. 365 et 421), déclarant ce remboursement impossible à expliquer avant de connaître le cérémonial d'hiver. Voilà des textes qui apportent à notre thèse, on le voit, une vérification singulière, puisque précisément cette concomitance du remboursement et du cérémonial hivernal d'initiation et cette impossibilité de comprendre le premier sans le second sont rendues nécessaires par notre interprétation. Pour nous en effet l'initiation est utilisée par le gendre comme procédure d'exécution contre le beau-père, et celui-ci ne se sent obligé à rendre qu'autant que cette obligation s'accroche à l'une de celles, coïncide avec l'une de celles que le statut à la fois religieux et social lui impose à l'occasion de l'initiation. Voilà comment, pour les soutenir, le contrat accroche ses échéances à celles de la périodicité rituelle et obligatoire de la liturgie ; et voilà pourquoi il est question d'initiation en cette affaire.

On peut assez aisément et avec assez de précision déduire l'initiation juridique du gendre dans notre procédure des principes que le 6^e *Report* pose comme constitutifs de la liturgie des confréries. Nous rencontrons d'abord (6^e *Report*,

p. 62) ce principe si opportunément répété pour confirmer notre point de vue : il n'y a d'initiation que consécutive à un héritage ou à un mariage. On désigne d'un même mot à la fois la saison de ces fêtes et ces fêtes elles-mêmes : *tsetsaeqa*. Or qui va donner ces fêtes *tsetsaeqa*, au cours desquelles un jeune novice sera initié à l'esprit *hamatsa*? C'est nous répond M. Boas un personnage appelé *yewixila*; et il nous indique tout d'abord les obligations très dispendieuses — nourriture et indemnités à tous les acteurs — qui vont incomber à ce personnage. Mais voici qui va nous ramener à notre sentier contractuel : nous apprenons bientôt que ce personnage n'est autre que le gendre dont précisément nous essayons de suivre la procédure.

L'enfant à initier a donc disparu dans les bois où il va rencontrer l'esprit. En attendant qu'il revienne, pénétré de l'esprit et inspiré, son père agissant en qualité de *yewixila* prépare la cérémonie. Sa maison est tabou et va être réservée exclusivement au groupe des « phoques » qui jouera le rôle actif dans la cérémonie. D'où lui vient ce privilège par rapport à un cérémonial qui, en principe, appartient au beau-père puisque c'est de celui-ci que l'enfant une fois initié en recevra la propriété? M. Boas nous l'indique : le gendre qui ne possède jamais la dite propriété en a, du fait du mariage, acquis le contrôle. Il tient ce privilège en une sorte de location et le rite ne peut être exécuté sans son consentement. Voici donc comment les choses se passent.

On sait qu'au moment du mariage le père de la fiancée avait promis de transmettre son titre de membre d'une société secrète à un des enfants de son gendre. Lorsqu'un des fils de ce dernier a atteint l'âge de 10 à 12 ans ou même plus tôt, il est initié dans l'une des sociétés inférieures qu'il doit traverser avant d'accéder à la société *hamatsa*. Mais dès qu'il remplit les conditions nécessaires pour devenir membre de cette dernière société, son père invite les trois principaux chefs de la tribu pour les informer de son désir d'obtenir du beau-père l'initiation de l'enfant dans la société en question. Cette initiation étant extrême-

ment coûteuse les trois chefs commencent par établir le bilan du beau-père et du gendre pour s'assurer qu'ils peuvent subvenir aux frais. Si leur enquête est favorable ils donnent leur consentement aux fêtes qui vont être données par le gendre pour provoquer la prestation du beau-père.

Suivons en premier lieu l'initiative du gendre. En présence de l'ensemble des chefs invités pour le quatrième jour, le gendre fait savoir qu'il demande à son beau-père la restitution de l'argent du mariage et la transmission de la danse rituelle. Une assemblée est de nouveau convoquée pour le quatrième jour et où se rencontrent le représentant du beau-père et celui du jeune homme à investir. La quantité de propriété que doit donner le beau-père y est convenue et le consentement des deux parties donné dans des formes solennelles : le donateur présente un poteau représentant la quantité de propriété promise et le donataire le touche en guise d'acceptation. Alors, toute une série de purifications ont lieu sur l'ordre du maître de cérémonies et en vue de l'arrivée de l'esprit *Winalagilis*. Des sifflements retentissent et le jeune homme disparaît tout à coup, enlevé par *Baxbakualanuxsiwæ* qui va l'initier aux cérémonies des cannibales. Alors recommencent de nouvelles purifications de tous les invités pendant quatre jours. Le soir du troisième jour douze messagers sont envoyés par le maître de cérémonies pour inviter chaque maison à la cérémonie du lendemain. Au seuil de chaque maison ils font l'appel d'abord des femmes¹, puis des *hamatsa*, puis des autres hommes et enfin des *Qequtsa*, et en appelant chaque nom ils frappent le seuil d'un long bâton. A partir de ce moment on ne peut plus se servir des noms d'été ni se grouper par clans. Ce sont les dénominations et l'organisation d'hiver qui seules sont admises. Avant l'aube tous ceux qui ont été convoqués par les messagers se purifient

1. Remarquons que les femmes sont appelées avant les *hamatsa* eux-mêmes.

une dernière fois et s'assemblent dans la maison du maître de cérémonies où ils entrent « du pied droit ». Toutefois les « phoques » font pour le moment bande à part et se rassemblent dans une autre maison en attendant que des envoyés spéciaux dont la charge est héréditaire viennent les chercher. Ces envoyés viennent donc par deux groupes de quatre comprenant chacun un shamane et chargés de ramener et d'introduire le premier les *hamatsa* et le second les phoques non *hamatsa*.

Tous ceux qui ne sont pas *hamatsa* ou simples phoques, c'est-à-dire tous ceux qui ne sont pas « possédés » et qui vont être spectateurs de la fête attendent le cortège des possédés qui vont être acteurs ; et ils s'apprêtent au plus religieux silence et à l'immobilité, car, une fois le cortège entré, il va être défendu de tousser et de rire sous peine d'être tué ou torturé ou au moins de devenir immédiatement et automatiquement débiteur d'une fête — d'un *potlatch* — au profit du groupe « phoque » : c'est la sanction de la faute rituelle (dont nous reparlerons). Mais voici l'entrée du cortège et dans un ordre strictement déterminé, d'abord les « danseurs fous » ceux du *nulmal* qui se placent de façon à encadrer le groupe des danseurs de l'ours « grizzly » qui vient en second lieu et celui des *hamatsa*. Celui-ci entre en dernier lieu en passant au milieu du groupe précédent qui a formé la haie. Le silence et l'immobilité règnent. Les *hamatsa* s'avancent majestueusement les bras tendus en avant de leur poitrine, et soutenant leurs couvertures qui les drapent ainsi comme une sorte de chape. Ils gagnent le fond de la maison et s'y asseyent vers le centre.

Les ornements et les divers objets rituels sont distribués, toujours en observant des rites méticuleux, par les ministres du maître des cérémonies, les mêmes qui précédemment ont servi de messagers. Puis un certain nombre de chants et de danses sont exécutés dans le but d'exciter les *hamatsa* et d'appeler leurs esprits au milieu de l'assemblée. Les cris redoublent. Les assistants font claquer les instruments

magiques. Bref tous les moyens d'exaltation sont mis en œuvre. Et en effet toute l'assemblée atteint bientôt le paroxysme de son délire sacré. A ce moment des sifflements retentissent : ce sont les esprits *hamatsa* qui envahissent leurs initiés. Ceux-ci se lèvent aussitôt et poussent tous les assistants devant eux. En même temps il s'emparent d'un des enfants qui vont être initiés au cours de la fête et le font disparaître. La troupe alors se transporte dans la maison du père de cet enfant, c'est-à-dire du gendre agissant comme *yewixila* : elle y reçoit une distribution d'aliments au cours de laquelle le père déclare réclamer l'argent de son mariage et donner un nouveau nom à son fils. Ici la procédure semble être collective et soutenir en même temps les droits de plusieurs gendres *yewixila*, car pour que la célébration de la fête soit parfaite, il faut, chez les Kwakiutl, qu'un individu de chaque tribu soit acteur en qualité de *yewixila*.

Cette condition prouve bien que le mariage ne représente pas seulement une tractation individuelle entre le beau-père et le gendre, mais qu'il est la manifestation toujours de prestations collectives de clan à clan qui sont réglées par le statut constitutionnel.

Le cortège se transporte dans les maisons de ces *yewixila* qui veulent faire initier leur fils et les mettre en possession de l'héritage magique du grand-père.

Les deux premiers *yewixila* ont partie liée dans l'accomplissement des rites. La troupe des possédés de l'esprit *hamatsa* et des autres « phoques », bref ceux qui ont le rôle actif dans la cérémonie envahissent d'abord la maison du second *yewixila*, cependant que les *qeqtsa* se sont réfugiés dans celle du premier. Au moment où chants, danses et sifflements battent leur plein, le second *yewixila* déclare solennellement qu'il vient de recevoir le nom de l'être surnaturel. Le lendemain, il donne une fête avec distribution alimentaire : chaque plat donne lieu à des chants magiques. C'est fini, il ne lui reste qu'à réclamer le remboursement du prix de sa femme. Vient alors le tour du premier

yewixila. Les *qequtsa* réfugiés dans sa maison en sont chassés par les phoques dont le cannibalisme éclate, car ils les mordent et les lacèrent en les poussant dehors. Tandis que les *qequtsa* se retirent dans la maison du second *yewixila*, abandonnée par les phoques, ceux-ci s'installent dans celle du premier dont ils viennent de chasser les *qequtsa*. L'hostilité et la supériorité des *phoques* s'affirme : ils ont sur les *qequtsa* des droits qu'on voit apparaître quand les uns et les autres se sont séparés et installés respectivement dans les deux maisons. Non seulement, la distribution de propriété qui a lieu dans la seconde maison entre *qequtsa* est grevée d'une redevance au profit des phoques, auxquels il faut faire porter quatre plats de chaque service, mais encore les *qequtsa* ne peuvent commencer à manger que lorsque les messagers leur rapportent que les *hamatsa* ont mangé. C'est ce qui s'appelle « faire manger les *hamatsa* les premiers ».

Tels sont les rites exécutés chez les gendres et sur leur initiative par les deux groupes des initiés et des honoraires que l'on retrouve dans toute la liturgie hivernale. Les esprits ont été évoqués par leurs possédés actuels. Toutes les conditions sont remplies pour que l'enfant à initier et qui a disparu dans les bois les reçoive. Le beau-père de qui, finalement, dépend l'investiture de l'initié, puisqu'elle constitue la dot promise lors du mariage de sa fille, ne peut pas ne pas entrer en scène.

Ce sont ces démarches solennelles et publiques qui vont provoquer les transmissions héréditaires promises. Nous sommes en présence d'une institution analogue au testament *comitūs calatis* des anciens Romains. Le vieux droit romain exigeait la présence et la participation de tous les citoyens membres des comices pour que la transmission des patrimoines pût s'opérer. Il donnait donc au testament avec ce caractère rituel et formaliste une solennité et une publicité qu'il ne connaît plus, et cela pour conférer aux stipulations de dernière volonté une valeur dans le temps

qu'elles n'avaient pas par elles-mêmes et qu'elles empruntaient à la périodicité du rite des comices et au témoignage de la collectivité assemblée. Ici, l'on profite dans le même but de l'assemblée préliminaire du cérémonial d'hiver : on obtient l'exécution du contrat de transmission héréditaire, qui a été noué au moment du mariage, en l'insérant dans un réseau de prestations rituelles, coutumières et obligatoires, qui enchainent dans des conditions déterminées les phoques aux *gequlsa* et les uns et les autres à la confrérie de shamanes qui dirige les cérémonies.

Le rôle juridico-religieux du beau-père — ici l'obligation de tenir son engagement — lui est imposé par la liturgie de l'initiation que le gendre a déclanchée. Ainsi va s'accomplir fatalement, à son terme, la contre-prestation du contrat de mariage.

Et en effet M. Boas nous indique — comme nous l'avons vu plus haut — que pendant tout le temps que dureraient les rites précédents le beau-père a travaillé, de concert avec son clan, à rassembler la quantité de propriété nécessaire pour se libérer de sa dette. M. Boas signale que c'est le seul moment de toute la saison d'hiver où l'on constate une réunion par clans. La chose est naturelle. Il ne s'agit pas, en effet, d'une obligation contractée pendant le rituel d'hiver sous le régime des confréries. C'est seulement l'échéance qui se trouve — et pour cause — insérée dans ce rituel d'hiver. Mais c'est bien sur le clan utérin que représente le beau-père que pèse ladite obligation contractée précisément en vue d'assurer la descendance de ce clan.

Maintenant donc, le beau-père va exécuter sa promesse. Laissons parler M. Boas (*Secr. Soc.* 518) : « Après que toute la propriété rassemblée a été transmise au gendre, le beau-père appelle le maître des cérémonies et désignant la boîte contenant les accessoires de la danse d'hiver (masques, sifflets, ornements d'écorce de cèdre rouge), il dit : « Viens, j'ai peur de cette boîte. Tu es le seul qui n'en ait pas peur, parce que tu as accompli tous les rites d'hiver ». Alors, le

maître des cérémonies prend la boîte, la dissimule sous une couverture, chante son chant secret, et la remet solennellement au gendre dont au même moment le fils se fait entendre du fond des bois où il était avec l'esprit en commerce d'initiation. La transmission est accomplie et le gendre doit immédiatement redistribuer entre les membres de son clan toute la propriété qu'il vient de recevoir de son beau-père.

Alors commencent les rites compliqués destinés à faire rentrer le jeune initié qui est toujours dans les bois. Le nouveau *hamatsa* est comme le messie attendu. Des chants et des sifflements de toutes sortes l'appellent. Trois fausses apparitions et le voilà enfin. Son apparition définitive est marquée par un rite bien significatif : en tête du cortège qui est allé au-devant de lui, hors du village, s'est placé un des hommes de la tribu dont les vêtements déchirés laissent voir la chair. Il va servir de « hameçon » : c'est le nom même (*telem*) qui lui est donné. L'initié, le nouveau *hamatsa*, dès qu'il l'aperçoit, se précipite sur lui et le mord. Par ce rite de communion sanglante qui est en même temps l'expression du cannibalisme des *hamatsa*, il rentre dans la société des siens, avec lesquels, homme nouveau, il a besoin de refaire alliance. Après quoi, il est accueilli en grande pompe par sa famille. Dans la maison, on chante ses nouveaux chants, pendant que lui-même danse et traduit encore son cannibalisme par quelques morsures nouvelles aux assistants. Son père, le *yewixila*, de tout à l'heure, distribue aux membres de la société où son fils vient d'entrer des présents dont il a soin de spécifier qu'ils proviennent de ce que lui a remboursé son beau-père (Boas *id.* p. 529). « Il va, dit-il, les distribuer suivant les lois des danses d'hiver. » Retenons cette déclaration qui confirme si bien notre interprétation. C'est donc, en effet, aux lois du cérémonial d'hiver que gendre et beau-père viennent de se conformer : ce sont ces lois dont l'un d'eux a invoqué la tutelle qui ont communiqué aux prestations du contrat leur caractère obligatoire : c'est la déclaration

même du gendre qui peut nous servir de conclusion : « J'ai obtenu cette propriété de mon beau-père et je vais la distribuer suivant les lois du cérémonial d'hiver ».

Ainsi la procédure de revendication du gendre a abouti. Le cycle contractuel ouvert par le mariage est clos. Nous l'avons parcouru de la formation à l'échéance et nous avons pu découvrir par quels moyens divers, gestation de l'enfant, périodicité de la liturgie, des liens pouvaient être noués de l'un à l'autre de ces moments pour empêcher le temps d'insérer entre eux l'abîme de l'oubli et permettre par là à la promesse de survivre à son énonciation, bref au contrat d'exister.

III

Nous venons donc de voir le mariage jouer dans la civilisation de transition des Kwakiutl, un rôle spécifiquement contractuel en fonctionnant comme contrat successoral.

Nous allons voir maintenant ce rôle s'étendre grâce à la fréquence des unions qui permet au mariage, de devenir non plus seulement un mode de transmission quasi-héréditaire mais aussi un simple mode d'acquisition des richesses et des privilèges.

Nous avons montré le vieux statut coutumier ébranlé et un nouveau mode de filiation et de transmission se faisant jour auquel il fallait pourvoir comme à toute nouveauté non encore érigée en coutume générale, par des moyens contractuels. Mais nous croyons plus importante encore la révolution que représentent les sociétés que nous étudions. Si c'est exclusivement un contrat successoral proprement dit, une sorte de testament par conséquent, qui prend figure de mariage pour se substituer à l'ordre successoral statutaire, ce contrat est fort intermittent puisqu'il ne vient instituer son ordre nouveau qu'une fois par génération. Or chez les Kwakiutl l'ordre social, je veux dire l'équilibre réciproque des divers éléments, clans, familles, individus

change beaucoup plus souvent. On peut presque dire qu'il change sans cesse. Ces sociétés à *potlatch* sont comme de vastes maisons de jeu où la fortune et le rang changent constamment de mains au gré des paris et des défis. Essentiellement le *potlatch* secondairement le meurtre et la guerre sont ainsi des occasions de gains et de pertes de blasons et par conséquent de perturbation dans la hiérarchie sociale. Le meurtre et la guerre sont des moyens d'acquisition qui ne sont pas, ou au moins, qui sont moins directement contractuels. Restent donc en présence comme modes d'acquisition de la richesse et des titres plus spécialement contractuels : le *potlatch* et le mariage. Cette distinction ne signifie d'ailleurs pas opposition puisque nous avons vu dans le mariage une espèce de *potlatch*. Elle signifie seulement que s'il n'y a pas mariage sans *potlatch* il peut y avoir *potlatch* sans mariage.

Cela posé voici notre hypothèse. Le mariage est l'instrument non pas seulement de la transmission héréditaire des blasons que le possesseur ferait, comme un testament, une fois dans la vie, mais aussi de l'échange infiniment plus fréquent des mêmes blasons. Il y aurait donc non pas seulement transmission héréditaire, quasi-testamentaire, par le moyen de mariage, mais transmission contractuelle proprement dite. Et voilà pourquoi il y aurait tant de chevauchements de totems de clan à clan et de phratrie à phratrie et pourquoi l'organisation totémique quoique toujours existante, agissante et explicative serait si effacée et si difficilement reconnaissable.

Mais dira-t-on sans aller chercher le mariage il y a le *potlatch* en général, le *potlatch* simple, si l'on veut, et non spécialement matrimonial, qui suffit à expliquer et ces chevauchements et cet effacement. Et cette hypothèse très féconde a en effet été présentée déjà par M. Mauss dans l'*Année Sociologique* (XI, 111-119). M. Mauss mentionne aussi comme cause de perturbation les mariages internationaux. C'est bien aussi de tels mariages, des mariages exogames que nous avons parlé. Mais l'hypothèse qu'il

nous paraît tout à fait nécessaire d'ajouter, c'est que les mariages sont bien, comme nous l'avons dit, des moyens de transmission contractuelle et qu'à ce titre ils sont très fréquents. Ceci implique soit la polygamie soit le divorce fréquent ou le caractère très temporaire du mariage mais exclut en tous cas le mariage rare, presque unique dans la vie de chacun et à l'unique occasion duquel le père constituerait en dot à sa fille, et à recevoir seulement à la naissance des enfants, une part de son patrimoine et de ses titres.

Divers faits, sans parler de l'esprit général de l'organisation, confirment cette interprétation. D'abord dans plusieurs des relations de mariage rapportées par Boas on voit la fille du futur époux jouer un rôle dans la cérémonie — il y a donc des filles de mariages précédents. En second lieu il nous est dit que le mariage se trouve annulé — tel un contrat dont les prestations sont accomplies par les deux parties — quand le gendre a donné des enfants à sa femme. Celui-ci reçoit alors avec les intérêts l'argent dont nous avons vu qu'il a été censé acheter sa femme au beau-père. S'il y a plusieurs enfants la somme est toujours rendue bien entendu, mais avec un plus gros intérêt, 300 % par exemple. S'il veut continuer à vivre avec la même femme il lui faut verser une nouvelle somme qui ne doit pas être moins productive que l'autre d'intérêts et de blasons. Mais du moment que le mariage est comme rompu, rien ne s'oppose à ce qu'il en contracte immédiatement un autre. Et la présence d'enfants à la nouvelle cérémonie s'expliquerait alors fort bien. En troisième lieu le mariage n'immobilise pas les blasons comme il fait par exemple, chez nous, la dot. Boas nous dit (p. 421) que les blasons passent du premier successeur du gendre à ses autres enfants. Enfin le caractère temporaire et fréquent du mariage semble résulter et résulter surtout peut-être du fait que les membres des sociétés Kwakiutl qui passent du cadre actif (*seals*) au cadre honoraire (*gequtsa*) n'y passent nullement sans retour. L'honorariat peut fort bien être temporaire et faire place

de nouveau à l'activité. Or le père qui en mariant sa fille a transmis ses blasons et devient par là même honoraire ne pourrait pas cesser de l'être et redevenir actif si ses blasons étaient définitivement immobilisés et accaparés par le gendre, ou si du moins le beau-père après avoir cédé tout ou partie des siens, ne pouvait en acquérir d'autres.

Si nous avons formulé ces hypothèses, c'est qu'elles nous ont paru s'offrir d'elles-mêmes, mais elles ne sont nullement liées ni comme condition ni comme conséquence nécessaire à notre interprétation contractuelle du mariage Kwakiutl. Nos dernières hypothèses fussent-elles fausses et ce mariage opérât-il une transmission dotale unique des richesses et des blasons de la famille de la femme aux enfants de celle-ci, cette transmission, pour n'avoir pas la fréquence et la souplesse que nous lui avons finalement supposée, n'en serait pas moins non seulement contractuelle mais, comme nous avons essayé de le montrer, proto-contractuelle, si l'on peut dire. Elle offrirait sous la forme d'un changement d'état personnel le premier type d'une relation contractuelle enchaînant les deux parties à leur dette du moment de la promesse à celui de l'échéance, avec la même nécessité que dans l'instant l'échange réel associe, par le troc, la prestation à la contre prestation.

Notons d'ailleurs que la possibilité de l'échange des blasons reste hors de question. Elle ne peut être révoquée en doute, car si elle n'est pas assurée par le mariage et qu'il faille vraiment ne faire intervenir celui-ci que pour les cas de transmission héréditaire, elle reste de toute façon assurée grâce au *pottatch* dont le rôle essentiellement nouveau et propre est précisément cet échange de blasons.

Il y a des faits qui viennent en tout cas confirmer très nettement l'interprétation que nous proposons du mariage conçu comme un moyen d'acquérir et d'échanger de la richesse beaucoup plus fréquent que celui qu'offrirait la simple occasion testamentaire.

Le mariage est bien à Samoa ce que nous avons conjecturé

qu'il devait être chez les Kwakiutl : éphémère et fréquent afin d'être bien subordonné, comme doit l'être un moyen à sa fin, aux nécessités de l'échange. Laissons parler Turner, ce qui sera beaucoup plus probant : « La cérémonie du mariage étant une source si abondante de festins et de profits pour le chef et pour ses clients, le chef, qu'il y fût disposé ou non était amené à la répéter de nouvelles fois¹ ». Ainsi l'inclination du fiancé ne compte pas plus que celle de la fiancée. Un chef peut donc être amené à épouser une dizaine de femmes dans un court espace de temps sans en retenir d'ailleurs plus d'une ou deux pour les faire vivre avec lui. Aussi plus un chef contractait de tels mariages et plus il était considéré : à peine l'un était-il conclu que soit lui, soit les gens de son clan pour lui, en combinaient un autre. Turner nous parle de chefs très considérés qui se sont ainsi mariés une cinquantaine de fois, et il a pour qualifier cette pratique une expression fort juste : « *polygamy business* » (p. 283). Le même Turner nous décrit encore la désolation des principaux chefs de famille lorsque le chef de leur clan ou de leur village se convertissait au Christianisme et renonçait par conséquent à ce si profitable *business*. Ils ne pouvaient plus comme auparavant, dit-il, faire de leur chef « *a tool to get property* » (*loc. cit.* 283).

Le mariage en effet permet et impose l'échange, entre les deux phratries auxquelles appartiennent les deux époux, des deux espèces de biens *oloa* (*foreign*) et *tonga* (*native*) qui caractérisent le patrimoine de chacune d'elles par rapport à l'autre. C'est une opération économique-contractuelle longuement préparée et qui met en jeu la solidarité des deux groupes en présence : « Tous les parents de la fiancée sont appelés à coopérer et ainsi ils rassemblent et amoncellent une grande quantité de biens *tonga*² (toutes sortes de nattes fines et d'autres travaux

1. TURNER. *Nineteen years in Polynesia*, p. 189.

2. « *Oloa* nennt man im Gegensatz zu « *toga* », den feinen Matten u. s. w. die die Brautgabe bilden, die Gabe des Bräutigams die im allge-

féminins). Cela constitue la dot qui est donnée au fiancé et aux gens de son clan lors de la célébration du mariage. De son côté le fiancé et, solidairement avec lui, les membres de son clan rassemblent de même pour la famille de la fiancée des biens *oloa* (canots, porcs et propriété étrangère de toute espèce, vêtements, étoffes, etc.). » (Turner. loc. cit. 186, 188). Or remarquons bien que cet échange de présents n'est nullement destiné à constituer la dot du futur ménage. Le mariage est ici nettement employé en vue d'une fin juridique et économique extérieure à lui-même. En effet, ces deux dots constituées à son occasion sont distribuées, celle fournie par la fiancée aux gens du clan du mari, celle fournie par le fiancé aux gens du clan de la femme. Nous sommes donc bien là en présence d'un substitut du contrat d'échange. Comme on ne sait pas encore contracter on utilise le mariage qui comporte statutairement un échange de rites et de prestations pour effectuer une opération qui n'a pas encore d'existence juridique. Le droit contractuel s'accroche à cette forme du droit personnel statuaire qu'est le droit matrimonial. Qu'on ne dise pas que cet échange de biens *oloa* et de biens *tonga* n'est qu'un simple troc qui n'a pas besoin de formes ni d'occasions pour se réaliser et qui s'effectue au contraire aussi naturellement et aussi simplement que toutes les opérations au comptant. Il n'en est rien. Cet échange en effet comporte des obligations déterminées et des modalités déterminées qui sont définies par le statut matrimonial. Ce n'est donc pas une simple opération au comptant immédiatement provoquée par les seuls besoins de la vie commerciale. Et aussi bien d'ailleurs l'idée même de commerce à laquelle ressortit celle d'échange immédiat au comptant est loin d'être aussi naturelle et primitive qu'on le croit : elle a d'abord une

meinen aus Sachen besteht, die er selbst gewinnt, also Waffen, Essen, Boote, Netze, Häuser, kurz alle Geräte. »

« *Toga* » nennt man im Gegensatz zu *Oloa* die Gaben der Brant meist in feinen Matten bestehend, cf. synonyme *Nunu*.

(KRAMER, *Samoa-Inseln*, 477 et 482 du tome I.)

signification religieuse et ne peut être accomplie que précédée de certains rites qui la rendent possible (cf. Grierson : *the silent trade*) ; et nous aurons l'occasion de voir plus loin ce que signifie à ce point de vue le curieux phénomène du commerce *kula*.

Quoiqu'il en soit il y a certainement dans les prestations *tonga* et *oloa* qui accompagnent le mariage à Samoa plus que dans le simple échange du commerce. Il y a déjà la notion, — qui sera constitutive du contrat, — d'une réciprocité d'obligations définies. Et ces obligations ici apparaissent comme susceptibles d'enchaîner les parties sans doute, mais pas de les enchaîner par la seule vertu de leur volonté : elles n'enchaînent que grâce au statut du mariage qui les implique et les impose.

Ce statut a en somme un double effet. Nous avons vu plus haut qu'il institue entre les phratries un échange obligatoire d'épouses, les sœurs des hommes d'une phratrie devenant les femmes des hommes de l'autre et réciproquement, de telle sorte que chaque homme devienne à la fois mari et beau-frère et chaque femme épouse et belle-sœur dans la phratrie d'en face. Nous apercevons maintenant que le même statut institue en même temps un échange corrélatif de biens dont le mariage se trouve ainsi permettre la réalisation. C'est l'office que viendra remplir le contrat mais avec une liberté qui n'existe pas ici où l'échange reste socialement et strictement réglementé. Cet échange, en effet, n'est pas encore dissocié du système général de prestations entre phratries dont il fait partie au titre de prestation matrimoniale réelle, comme le mariage lui-même en fait partie au titre de prestation matrimoniale personnelle. La circulation des richesses se trouve ainsi réglementée de phratrie à phratrie en même temps que celle des hommes et des femmes, et en vue d'un analogue maintien d'équilibre. Et, la fonction du contrat d'échange se trouve assurée

autant qu'elle peut l'être avant l'existence de son organe spécifique.

Tant en Mélanésie qu'en Amérique nous retrouvons des faits analogues à ceux que nous venons de rencontrer à Samoa et qui prouvent que les prestations réciproques qui peuvent et doivent accompagner le mariage sont statutairement réglementées.

Voici par exemple ce que Swanton (26th *Ethn. an. Rep.*, p. 428) nous rapporte des Tlingit. Lorsque chez eux un jeune homme voulait épouser une jeune fille ou que les gens de son clan voulaient qu'il l'épousât, ceux-ci se rendaient en corps auprès de la mère de la jeune fille et lui offraient leurs conditions dans des formules sacramentelles, disposées en interrogation et réponse comme celle de la *sponsio* romaine. Si les conditions étaient acceptées le clan du fiancé faisait immédiatement une prestation de richesse appelée « *doaye aosine* » dont le nom signifie qu'elle était à charge de revanche, et qui était d'ailleurs immédiatement répartie par les soins des parents de la fiancée entre tous les membres de son clan, exactement comme nous avons vu qu'il arrive à Samoa. Réciproquement les parents de la fiancée faisaient ensuite une contre-prestation, sous forme de dot, et, nous dit Swanton « comme témoignage de respect ». Or nous verrons que ce fameux « témoignage de respect » est précisément le principe au nom duquel sont faites les prestations générales de phratrie à phratrie qui sont, chez les Tlingit, mieux dessinées que partout ailleurs.

Même réglementation chez les Haida¹. On y trouve un identique échange de prestations dont l'initiative appartient à Masset, comme chez les Tlingit, aux parents du jeune homme, et à Skidegate à ceux de la jeune fille. Un système d'arrhes et de dédit accompagne cet échange. Quand le temps arrive de l'accomplissement du mariage le jeune homme accompagné de sa mère, de sa sœur et de

1. SWANTON, *Contribution to the ethnology of the Haida*; (dans *Jesup north Pac. Exped.*), p. 51-52.

ses oncles et tantes du côté maternel et souvent de beaucoup d'autres membres de son clan, se rend solennellement chez la jeune fille. Les visiteurs sont attendus. On les installe au fond de la maison et face au feu, c'est-à-dire à la place d'honneur. On leur distribue le tabac en vue de la communion d'hospitalité. Le plus ancien de ceux qui accompagnent le fiancé prononce un discours où il exalte la famille de la fiancée et déprécie la sienne propre. Le père de la fiancée répond en faisant à son tour assaut d'humilité et d'admiration. Il appelle sa fille, la fait asseoir auprès de son futur oncle maternel ; et alors commencent les échanges de richesses et de nourriture entre les parents des deux futurs époux. Swanton conclut : « il me semble que dans ces mariages la propriété avait plus d'importance que tout le reste » (*ibid.*, p. 68).

C'est en effet la conclusion qui s'impose et qu'impose aussi l'observation des Kwakiutl dont nous avons analysé plus haut les cérémonies du mariage à un autre propos aussi bien que celle des Bilqula (7^e Report, p. 12) et des Shushwap (6^e Report, p. 90) et des autres peuplades de la côte nord-ouest américaine¹.

Le mariage n'a-t-il pas d'ailleurs tous les caractères nécessaires pour servir d'occasion et de soutien aux relations contractuelles ? Non seulement en effet il introduit avec lui l'ensemble des obligations que le système des prestations entre phratries lui fait impliquer, non seulement il offre sa vertu intrinsèque de communion et son aptitude à créer une parenté, mais encore il constitue lui-même un fait assez certain, assez solennel pour servir de preuve à l'existence des obligations. Il est capable de les objectiver mieux que ne pourra le faire jamais la plus objective déclaration de volonté. De plus si les prestations réelles dont il a l'avantage de s'accompagner obligatoirement sont réciproquement dues par des groupes — groupe

1. En ce qui concerne les Mélanesiens, cf. SELIGMANN, *The Melanesians of the british new Guinea*, p. 77-79 ; 267-272 ; 505 ; 510 ; 708-711. Cf. RIVERS, *The History of the Melanesian society*, I, 312 ; II, 107, etc.

du fiancé et groupe de la fiancée — elles le sont à l'occasion d'individus et d'événements particuliers. Il y a déjà donc là l'amorce de cette individualisation et de cette spécialisation qu'on trouvera plus poussées dans le *pollatch* et qui seront des conditions nécessaires de la formation de la vraie relation contractuelle.

On voit donc finalement que c'est bien le statut des personnes, soit celui de la parenté, soit celui des obligations que les phratries se doivent réciproquement qui domine tout ; et l'on comprend la priorité que nous avons accordée au droit de parenté, entendu *lato sensu* et au droit de phratrie. Il faut que la condition des personnes soit modifiée pour que celle des choses soit définie. La propriété ne peut s'échanger et circuler qu'à l'occasion d'événements du droit personnel (initiation, adoption, mariage, etc.). Et la relation contractuelle de « devoir fournir » (*praestare debere*) qui est une relation entre deux personnes sans doute, mais qui implique, le plus souvent, un déplacement d'équilibre des choses en faveur d'un patrimoine, et, en tout cas, la promesse d'une prestation différée ne peut s'instituer que grâce à la tutelle du droit statutaire des personnes. Cette tutelle elle l'éliminera peu à peu au fur et à mesure que le droit contractuel se ségrégera du droit statutaire. Et lorsque l'évolution sera accomplie la situation respective du droit des personnes et du droit des choses se trouvera renversée. Au lieu d'être le but même des changements d'état, comme nous venons de voir pour le mariage par exemple, les prestations réelles n'en seront plus que l'accessoire, que le signe. Elles se réduiront à l'état de rites formalistes ou de moyens de preuve. Elles continueront sans doute ainsi d'être associées aux phénomènes du droit personnel, mais pour devenir seulement leur condition alors que c'est eux qui n'ont d'abord été que leur condition à elles. Ce n'est plus la promesse de donner ou de recevoir des choses qui suscite le mariage comme l'occasion sans laquelle elle ne

saurait se réaliser, c'est le mariage et le contrat qui s'accompagnent comme accessoire et comme rite confirmatoire ou probatoire de prestations réelles qui d'ailleurs n'ont plus bien souvent qu'une valeur symbolique.

Mais nous n'en sommes point là. Dans les civilisations que nous venons d'étudier le contrat n'existe pas encore, mais le besoin du contrat existe. Nous venons de voir qu'il existe : 1° Pour subvenir aux nécessités de la transmission héréditaire dans les civilisations de transition où par suite de la superposition du régime paternel au régime utérin il y a conflit ou carence du statut. 2° Pour subvenir aux nécessités du droit de propriété de son acquisition et de son échange. Or ce que nous avons cherché à montrer, c'est que dans ces deux cas, au profit de la propriété comme au profit de l'hérédité, la fonction du contrat est assurée, avant le contrat et sans le contrat, par le mariage qui se trouve travailler à son avènement. Le contrat est le messie attendu par le droit et le mariage est ici son prophète, comme il nous reste à voir maintenant que va l'être aussi le *potlatch*.

C'est en effet avec le *pollatch* que nous avons vu déjà associé avec le mariage, à l'occasion de la transmission héréditaire, que va s'achever définitivement le processus de ségrégation et d'individualisation qui s'esquisse quand le mariage sert de contrat successoral et de contrat d'échange, et qui est nécessaire pour que l'obligation proprement contractuelle se dégage tout à fait des obligations statutaires impliquées et par la communion de parenté et par les relations entre phratries.

CHAPITRE III

La Fonction contractuelle avant le contrat. Les premières formes spécifiquement contractuelles : le « Potlatch ».

Première Partie

Nous savons maintenant que le mariage offre aux groupes sociaux primitifs, avant même l'existence de l'institution contractuelle, une occasion et un moyen de faire des conventions, qu'il permet de conclure une paix ou une alliance et de régler certaines situations juridiques ou économiques. L'analyse de ces conventions nous a amenés à constater que le mariage doit, dans tous ces cas, son aptitude contractuelle non seulement au fait qu'il introduit les intéressés dans un statut de parenté créateur d'obligations, mais aussi à ce que la prestation matrimoniale fait partie d'un système général de prestations statutairement obligatoires de phratrie à phratrie. Pour que l'idée de contrat se constitue définitivement, il faut donc que le contrat se dégage du sein de ces prestations en affirmant sa nature et sa vertu propres en face du statut et en ségrégeant les prestations qu'il fonde du réseau de celles où la loi qui gouverne les relations de phratries les enveloppe tout d'abord. C'est ce progrès que nous allons

voir s'esquisser avec le *potlatch* que nous avons déjà si souvent aperçu dans le mariage et qui se rattache comme lui à l'opposition et à la collaboration des phratries.

I

Comme le mariage dont il est souvent difficile de le dissocier, le *potlatch* utilise, dans un but contractuel, les relations de phratrie. Si l'on ne peut pas dire, à proprement parler, que le mariage soit un cas particulier de *potlatch*, du moins faut-il reconnaître qu'il s'accompagne nécessairement de *potlatch* s'il est vrai que les principaux rites de don, d'échange, de fête et d'ostentation qu'il comporte sont déjà des rites de *potlatch*. Les prestations que la coutume associe obligatoirement au mariage sont donc des prestations de *potlatch*. Les deux institutions s'impliquent l'une l'autre. L'une représente l'équilibre de l'hostilité fondamentale des sexes, et par voie de conséquence de toute autre espèce d'hostilité. L'autre réalise l'équilibre de l'hostilité constitutionnelle des phratries entre lesquelles elle institue une collaboration régulière et obligatoire. Cette collaboration sert de modèle à celle que doivent se promettre librement la partie créancière et la partie débitrice dans le contrat, mais à la condition toutefois qu'elle se transforme dans le sens de la liberté, de l'individualité et de la spécialité. Et c'est cette transformation qu'amorce le mariage et qu'accomplissent les formes les plus différenciées du *potlatch*.

C'est donc dans le *potlatch* aussi bien et plus encore que dans le mariage et en même temps que dans le mariage, car primitivement tout s'implique et on ne peut parler d'antériorité, — qu'il nous faut aller chercher le germe du contrat.

Si nous l'avons cherché d'abord dans le mariage c'est pour la même raison qui nous a fait partir, dans notre explication, de l'alliance par le sang, avant même de parler

du mariage et par conséquent du *pollatch*. C'est parce que l'alliance par le sang et le mariage qui n'en est, en définitive, qu'un cas particulier, fondent, par l'identification qu'ils impliquent, le lien le plus profond et le plus intime. Le sang transfusé et assimilé d'une part, la semence déposée dans l'organisme féminin d'autre part représentent réellement et mystiquement un quelque chose de permanent qui dure dans le temps comme devra durer, dans le contrat, la parole donnée du moment de la promesse à celui de l'échéance. Mais cette permanence de l'alliance n'est réalisée dans les deux cas que grâce à un réel et fondamental changement d'état des intéressés, et d'autre part si l'objet de l'alliance commence à être spécifié dans le mariage, il l'est beaucoup moins dans le *bloodcovenant*. Tout en étant sur la voie qui mène au contrat, nous sommes donc encore loin du but.

Sans doute le mariage considéré sous son second aspect, c'est-à-dire comme prestation obligatoire de phratrie et non plus comme communion de sang ou de sexe, nous rapproche du but et nous introduit déjà dans la sphère du *potlatch*. Mais si, comme prestation matrimoniale de phratrie à phratrie, il prépare la forme du contrat, il en nie toujours plus ou moins le but, puisqu'il vise surtout le maintien de l'équilibre et de l'égalité entre les groupes. Ce n'est qu'en fonctionnant comme substitut du contrat successoral qu'il avait une portée contractuelle immédiate.

Mais dans ce rôle même où il faisait remplir au mari, au bénéfice de l'hérédité utérine, l'office d'exécuteur testamentaire, il fonctionnait beaucoup plus au service de la tradition dont il fallait assurer la continuité pendant la carence du statut, qu'au service de la révolution que doit, par rapport au statut, opérer le vrai contrat. De plus, dans ce rôle toujours, il n'était efficace qu'associé au *pollatch* et en tant que *potlatch*, mais à beaucoup plus de frais, puisqu'il exigeait du mari un engagement de toute sa liberté que ne requiert pas le *potlatch*. Enfin, au point de vue de l'individualisation des prestations, nous verrons, dans un

chapitre suivant, le *pottlatch* travailler beaucoup plus directement encore que le mariage à la formation définitive de la relation contractuelle.

Et aussi bien n'est-il pas beaucoup plus simple de se lier juridiquement vis à vis d'autrui, ou d'acquérir un nouveau rang social en donnant un *pottlatch* qu'en contractant un mariage? Si donc le mariage, considéré sous les divers aspects où nous l'avons envisagé nous fournit déjà, en somme, tous les facteurs nécessaires — nous en avons discerné quatre — pour constituer une relation de type contractuel, il faut reconnaître d'abord qu'il ne nous a fourni le dernier que dans la mesure où mariage et *pottlatch* se pénétraient, et ensuite et surtout que le *pottlatch* proprement dit, celui qui fonctionne aussi bien indépendamment du mariage qu'associé avec lui, offre au contrat, grâce précisément à cette indépendance, une enveloppe beaucoup plus commode.

Avec le *pottlatch* dont nous abordons maintenant l'étude, nous nous rapprochons donc nettement du contrat véritable. Sans doute, nous pourrions parler encore, en un sens, de changement d'état. Mais ce ne sera plus là l'essence du lien. Pour produire le lien, il n'y aura plus besoin de communion, il suffira décidément d'une relation, au moins dans les formes les plus élevées du *pottlatch*. Et dans ces formes aussi, la relation éliminera de plus en plus le caractère statutaire, collectif et exhaustif que nous lui avons reconnu à l'origine dans les prestations de phratrises, lorsqu'il s'agissait surtout de maintenir l'équilibre. Avec le *pottlatch*, il va s'agir bien plutôt de produire la nouveauté et l'inégalité et d'affirmer l'individualité.

Sans doute, le *pottlatch* n'est pas encore le pur et simple contrat. Il n'est pas dégagé des multiples « participations » qui caractérisent toutes les institutions primitives, il constitue, ainsi que nous l'avons déjà laissé entendre, tout un vaste système fort complexe de relations à la fois religieuses, politiques, économiques, juridiques, domestiques

et sociales. Cependant, il offre au sein de cette nature synchrétique, les premiers modèles de relations véritablement spécialisées quant à leur objet et individualisées quant à leur sujet. Il y a eu d'abord dans l'histoire, et il tend à y avoir de nouveau aujourd'hui, et de plus en plus, des contrats collectifs. Mais outre que ces contrats, si légitime que nous en paraisse l'extension pour le travail, par exemple, et pour le cas des contrats dits d'adhésion, ne nous paraissent nullement devoir supprimer les contrats individuels, nous pensons que de tels contrats, s'ils avaient seuls existé, n'eussent jamais suffi à parfaire la notion de contrat. Celle-ci, de même, croyons-nous, que toutes les notions juridiques, ne pouvait atteindre la plénitude de son essence que forgée par l'individualisme. L'individualisme, c'est la puberté du droit. Mais c'est une puberté qui ne finit jamais.

En tout cas, c'est au moins une puberté nécessaire. Or, en ce qui concerne le contrat, il fallait, pour qu'il apparût avec sa physionomie classique, que la notion se précisât d'une relation obligatoire entre individus. Et c'est cette relation que nous voyons apparaître dans un régime caractéristique des sociétés à *potlatch* et que nous aurons à étudier à ce point de vue, solidairement avec le *pollatch* : le régime des sociétés dites secrètes.

Cette individualisation, d'ailleurs lente et pénible, des prestations en train de devenir contractuelles, contribue naturellement à l'émancipation du contrat vis à vis du statut. Nous reviendrons sur ses conditions sociales dans un chapitre prochain. Signalons déjà qu'elle ne signifie pas que la prestation collective statutaire de parenté ou de phratrie du seul fait qu'elle se mue en *potlatch*, devient tout à coup notre prestation contractuelle. Il s'en faut que cette transformation confère déjà à la volonté le pouvoir de créer elle-même le lien. Lorsque chez les Kwa-kiutl, le mariage commence à faire figure de contrat en face du statut, il doit offrir au lien du contrat un soutien biologique tiré de sa nature même. Le *pollatch* de même :

lorsqu'il n'est plus seulement prestation d'équilibre de phratrie à phratrie, mais devient, à l'intérieur du groupe la relation féodale que nous verrons, il doit conférer la permanence et la nécessité à l'obligation contractuelle qu'il implique en l'insérant dans un rituel religieux dont la périodicité des échéances est elle-même statutairement obligatoire. Et voilà, avec cette insertion dans un rituel, une nouvelle condition de l'obligation contractuelle et qui nous mène au formalisme historique : dans le *pottatch*, la synthèse du contrat paraît achevée.

Telles sont les raisons essentielles qui font le privilège des civilisations à *pottatch* pour l'étude du contrat. Cette expression de civilisations à *pottatch* que nous proposons étonnera peut-être si, sur la foi de certaines définitions des ethnographes américains, on se représente le *pottatch* comme un phénomène particulier, don ou échange. Nous la croyons, quant à nous, parfaitement justifiée par le rôle véritable que joue ce phénomène en première apparence particulier. Le *pottatch*, phénomène particulier en effet, n'en est pas moins à nos yeux le trait le plus général et le plus caractéristique d'une certaine phase de civilisation. Il est le signe d'un ordre nouveau. Il est la vie et le changement qui surgissent dans le monde rigide des cadres héréditaires, car il n'est pas seulement échange de biens ou de dons il est aussi échange de blasons et de noms c'est-à-dire de rang et de fonction dans la société. Il est l'adaptation et l'activité volontaire qui pénètrent dans un organisme à purs réflexes, car il vient bouleverser les organisations et les hiérarchies fixées automatiquement par le statut héréditaire et coutumier. Avant lui le pré-contrat n'était qu'impliqué, qu'inséré dans le statut. Avec lui il s'y insère encore puisque le *pottatch* avec ses rites est une véritable institution constitutionnelle. Mais il s'y insère pour résister au statut, pour le modifier, de même que la volonté s'appuie sur l'activité spontanée et sur les réflexes pour les canaliser et les utiliser en vue de fins nouvelles.

Mais cette révolution qu'introduit le *potlatch* dans le monde social et juridique qu'est-ce autre chose que celle qu'a marquée dans l'histoire proprement dite du droit classique tant public que privé, l'avènement du contrat ? Le *potlatch* est donc vraiment bien l'institution dont nous pouvons dire en l'apercevant : voilà le contrat. Évitions ici soigneusement tout malentendu et appliquons le principe de méthode que nous avons posé dans notre introduction. Répétons donc qu'en rencontrant le *potlatch* nous ne nous croyons pas, chronologiquement, à la veille du commencement historique du contrat. Ce n'est pas non plus cela que nous avons voulu faire entendre quand nous avons déclaré un peu plus haut que nous avançons à grand pas vers le formalisme ; nous voyons seulement dans l'étude du *potlatch* une expérience réelle qui nous fait assister à la formation d'un organe contractuel et qui, s'ajoutant aux expériences du mariage et du *bloodcovenant*, nous éclaire sur les conditions dans lesquelles peut, du changement d'état réalisé par la communion sanglante ou sexuelle à la relation sanctionnée par un formalisme liturgique, s'instituer une relation obligatoire telle que celle nécessairement impliquée mais jamais expliquée dans le contrat historique.

Voilà donc pour nous dans quel sens le *potlatch* c'est le contrat, et cela plus directement et plus précisément que le mariage même ou le *bloodcovenant*. Et l'on va voir, chemin faisant, bien d'autres traits du contrat actuel apparaître déjà dans le *potlatch*. La vue générale qui précède s'en trouvera confirmée. De même on comprendra pourquoi c'est à partir seulement de notre étude du mariage que nous avons géographiquement limité notre enquête suivant le cadre de notre introduction : c'est qu'avec l'étude du *bloodcovenant* nous restions dans l'examen de la condition première et fondamentale sans doute de tout engagement, mais d'une condition très indéterminée. Pour cela tous les exemples étaient bons. Au contraire si l'évolution du contrat proprement dit s'accomplit, comme nous avons

essayé de le montrer, dans des civilisations de transition et en empruntant les voies du mariage interprété comme nous l'avons interprété et du *pollatch*, il devient urgent de choisir comme nous l'avons fait, pour étudier le mariage et le *pollatch*, une société présentant précisément ce type de transition.

II

Qu'est-ce donc que ce fameux *pollatch* dont nous avons déjà si souvent parlé et auquel nous avons, à l'avance, attribué une si grande importance ?

M. Boas qui est sur ce point notre principale source nous en offre des définitions assez diverses et qui lui attribuent une importance et une signification très différentes. Il nous prévient d'ailleurs, chaque fois qu'il aborde cette institution, qu'elle est très difficile à comprendre. Commençons donc par examiner les définitions qu'il nous propose.

Dans le résumé général des enquêtes ethnographiques sur la Colombie britannique qu'il a publié dans le 12^e *Report*¹, le *pollatch* n'apparaît que dans les dernières pages et sous la forme d'une institution économique, ce qui semble bien prouver que l'auteur ne le considère pas comme un facteur capital de la civilisation du Nord-Ouest. Son importance du moins lui paraît essentiellement économique. Voici ce qu'il en dit : (12^e *Report*, p. 54-55) « Le système économique des Indiens de la Colombie britannique est largement basé sur le crédit, tout comme celui de nos sociétés civilisées. Dans toutes ses entreprises l'Indien s'appuie sur l'aide des gens de son clan (*friends*). Il leur promet de les payer pour cette aide à une date ultérieure. Si l'aide fournie consiste en richesses, celles-ci sont estimées par les Indiens en couvertures comme par nous en

1. *Report of the british association for the advancement of science*. Nous avons indiqué plus haut (p. 21), l'importance de cette collection et son titre complet.

monnaie; et il promet de restituer la valeur empruntée augmentée d'un intérêt. L'Indien ne connaissant pas les actes écrits donne à la transaction, pour assurer sa sécurité, une forme publique. Le fait de contracter des dettes d'une part, et d'autre part de les rembourser, tel est le *potlatch* ».

C'est donc, on le voit, tout simplement le premier contrat solennel de prêt. Et notre auteur développe les conséquences économiques de cette définition. Il continue : « Ce système économique a pris une telle extension que le capital possédé, grâce à cette combinaison, par l'ensemble des individus de la tribu excède de beaucoup le montant réel de la richesse liquide prise au comptant ». Ce qui revient à dire que le crédit développé par le *potlatch* crée une richesse fictive dont le caractère apparaîtrait si tous les individus ayant position de créancier voulaient faire rentrer à la fois leurs créances : la monnaie existante n'y suffirait pas. Mais ce système susceptible d'avoir des conséquences désastreuses n'en est pas moins très sage. Il assure premièrement, nous dit M. Boas, le paiement des dettes dans des conditions de publicité et de solennité très utiles. Il permet en second lieu de placer avantageusement le capital acquis et en particulier de le placer sur la tête des enfants, puisque les remboursements peuvent être à longue échéance. « Ceux qui reçoivent des dons à cette fête » — en effet le *potlatch* est une véritable fête avec rituel défini — « les reçoivent à titre de prêts qu'ils utilisent dans leurs entreprises présentes mais qu'après quelques années ils doivent rembourser avec l'intérêt au prêteur ou à son héritier. » Les fêtes qui accompagnent ces prêts solennels ne sont que l'écho affaibli et la survivance très adoucie d'anciennes pratiques barbares de cannibalisme : anciennement des esclaves étaient tués et dévorés à chaque *potlatch* et les acteurs de la fête s'entre-arrachaient eux-mêmes, pour les dévorer, des lambeaux de chair.

Cette première définition nous fournit une double et précieuse indication. D'abord elle nous fait voir très nettement

la nature contractuelle du *potlatch*. Mais cette nature est, de toute évidence, beaucoup trop parfaite dans le tableau qui nous est présenté. La définition s'applique donc à une forme très récente, nullement à une forme originaire. Ce qui le prouve d'ailleurs c'est le caractère des rites qui, sauf à la publicité nécessaire, ne servent plus, nous dit l'informateur de M. Boas, qu'à l'amusement des spectateurs. Mais le rappel même des anciens rites nous donne une seconde indication précieuse : par l'intermédiaire de ce cannibalisme et de cette communion alimentaire il nous montre la parenté du *potlatch* avec l'alliance par le sang que nous avons en effet cru devoir étudier avant d'aborder le *potlatch*. Enfin cette parenté même doit nous faire soupçonner que le *potlatch* n'a pas seulement un caractère économique.

Et c'est aussi bien en effet ce qui ressort des autres définitions données par M. Boas et qui sont singulièrement moins étroites que celles que nous venons d'analyser.

Dans le 5^e *Report* (p. 38) en effet, M. Boas nous présentait beaucoup mieux l'institution dans sa véritable ampleur, quoique sans en soupçonner toute la signification. Il nous y faisait apercevoir non pas seulement un contrat de prêt, mais aussi un mode de composition, et surtout un moyen d'acquérir un nom et un rang dans la société. Le caractère de rivalité et d'ostentation si important dans le *potlatch* y était également indiqué : « Une des institutions les plus compliquées et les plus intéressantes du Nord-Ouest, écrivait notre auteur, est ce qu'on appelle le *potlatch*, c'est-à-dire la coutume de payer ses dettes et d'acquérir de la considération en donnant une grande fête et en faisant des présents à tous ses invités. Il est assez difficile de pénétrer la signification du *potlatch*. Je le comparerais volontiers dans sa forme la plus simple à notre habitude de faire des invitations et des présents et aux obligations qui dérivent de ces invitations et de ces présents... L'Indien est encore plus soucieux que l'Européen de surpasser celui qui a pris l'initiative du *potlatch* : ce qui n'est pour nous qu'une

habitude est une loi pour l'Indien. Ainsi se forme une chaîne de *potlatch* qui rend nécessairement chacun débiteur d'un autre ». Et voici maintenant le *potlatch* fonctionnant comme une sorte d'indemnité de composition ou d'expiation : « Tout dommage matériel ou moral fait à un individu peut être compensé par un *potlatch* adéquat. Si par exemple un homme a été tourné en ridicule par un autre, il lui suffit de distribuer un certain nombre de couvertures à ses amis pour regagner la considération dont il jouissait auparavant... De même un homme qui a subi une injure de la part d'un autre doit détruire une certaine quantité de propriété. Son adversaire est obligé par là à une destruction analogue qu'il ne peut éviter sans rester déshonoré ». Enfin voici un dernier trait de cette seconde définition de M. Boas qui va nous faire entrevoir l'importance sociale de notre institution : « Un caractère remarquable du *potlatch* c'est la coutume de donner des fêtes qui dépassent de beaucoup les moyens de celui qui les donne... Cette coutume manifeste la solidarité de l'individu et du clan ou même de la tribu. Si un individu acquiert de la considération sociale, son clan y a part ; s'il en perd son clan partage son déshonneur. C'est pourquoi le clan contribue aux libéralités qui doivent être faites à l'occasion de la fête. Et si la fête doit être donnée à une tribu étrangère, c'est toute la tribu qui y contribue. »

Ainsi nous apercevons déjà que le *potlatch* institue une réciprocité d'obligations non seulement entre clans, mais aussi entre tribus, en même temps qu'il implique et renforce une solidarité intérieure au clan. Il ressortit à la fois au droit international, au droit constitutionnel, au droit privé et au droit domestique. L'auteur nous indique enfin sommairement comment il fonctionne : « Celui qui veut donner un *potlatch* commence par emprunter en même temps de ses amis et de ceux qu'il va inviter autant de couvertures qu'il lui en faut. Chacun lui en prête une quantité proportionnée à son rang. Au cours de la fête elles sont distribuées également de telle sorte que chacun

en reçoive d'autant plus que son rang est plus élevé. Tous ceux qui ont reçu quelque chose au *potlatch* doivent ultérieurement rendre le double. Ces sommes servent à rembourser ceux qui ont prêté les couvertures. Celui qui donne un *potlatch* acquiert par là même un nom nouveau et plus honorable. » Ne voit-on pas combien l'institution déborde le domaine économique dans lequel le 12^e *Report* semblait vouloir la cantonner ? Voilà le *potlatch* lié à la hiérarchie sociale, cette nouveauté des sociétés que nous étudions. Voilà qu'il nous apparaît donnant à chacun son nom et son rang dans cette hiérarchie. N'a-t-il pas, dans ces conditions, un rôle social assez important pour qu'il soit légitime, de donner, comme nous le proposons plus haut, son nom aux sociétés dans lesquelles il joue ce rôle et dont le caractère essentiel et nouveau ne nous paraît pas pouvoir être mieux défini qu'en les appelant des « sociétés à *potlatch* ».

Dans le 6^e *Report* (p. 36 à 38), à propos des Nootka, proches voisins des Kwakiutl, M. Boas définit de nouveau le *potlatch*, et cette fois encore pour souligner son extension et montrer en lui tout autre chose qu'un simple phénomène économique. Un trait commun se retrouve bien entendu dans toutes ces définitions : le fait que le *potlatch* crée une réciprocité d'obligations ; et c'est précisément par cette nature contractuelle qu'il nous intéresse ici. Ceci posé M. Boas montre que cette création d'obligations accompagne tous les événements importants. L'argent dont on paie la femme est un *potlatch* — et c'est ce que nous avons indiqué plus haut — parce qu'il est rendu au bout d'un certain temps. L'héritier d'un chef ne prend possession de sa dignité qu'en donnant un grand *potlatch* ; et s'il doit commander à toute la tribu, il doit un *potlatch* aux tribus voisines. L'acquisition d'un nom ou d'une danse doivent également s'accompagner d'un *potlatch*, et cette coutume se retrouve dans toutes les tribus de la côte nord-ouest. M. Boas insiste sur le caractère précis et obligatoire du rituel, des chants et des

danses qui accompagnent la fête¹. Chaque chef a en effet un chant et une danse de *potlatch* qui lui sont propres et dont l'exécution est interdite pendant un an après sa mort. Primitivement le fait d'usurper un chant ou une danse était une cause de guerres fréquentes entre les tribus. Tout cela montre bien l'importance du *potlatch* dans l'organisation sociale : un simple contrat d'échange économique ne donnerait jamais lieu à tant de prescriptions ni à tant d'interdits. Nous montrerons en effet que s'il n'engendre pas il consacre tous les droits et qu'il en engendre beaucoup. Ceux qu'il n'engendre pas il sert à les faire valoir : il représente alors comme un type de procédure, assez analogue aux *legis actiones* de l'ancien droit romain.

C'est dans le 7^e Report (p. 6-11) et à propos des Bilqula que M. Boas montre le mieux la connexion du *potlatch* avec tous les autres traits constitutifs de l'organisation sociale. Ici le caractère religieux du *potlatch* apparaît. On croit qu'il a été institué par dix divinités, neuf frères et une sœur dont la plus élevée Qemtsioa préside au lever du soleil et qui portent des masques représentant la lune, les étoiles, l'arc-en-ciel, etc. La danse qui l'accompagne est présidée par un esprit supérieur qui habite dans le soleil et qui l'a communiquée un jour à un membre de la tribu. Pour exécuter cette danse on porte des masques spéciaux. Ainsi le *potlatch* ne va pas sans danses rituelles et sans masques. D'autre part c'est par lui que chaque membre du clan peut acquérir successivement les divers noms et emblèmes et les danses dont il va avoir le privilège. Ainsi apparaît la liaison que nous retrouverons plus

1. Chez les Nootka il y a une danse qui joue un grand rôle dans tous les *potlatch* et dont on retrouve l'analogue dans le cérémonial des Kwakiutl : c'est la danse *tlokoala* réputée instituée par les Loups et qui appartient aux membres de la confrérie du même nom. Elle dure quatre jours et n'est exécutée qu'à l'occasion des distributions de propriété du *potlatch* (cf. 6^e Report, p. 47-49). Mais c'est surtout dans les cérémonies des sociétés secrètes Kwakiutl qu'apparaît l'importance des danses et leur liaison avec le *potlatch*.

loin du *pottlatch* avec le cérémonial d'hiver et avec les sociétés secrètes. Par ailleurs, les caractères du *pottlatch* sont ceux que nous allons retrouver en l'étudiant chez les Kwakiutl où sa signification sociale va éclater mieux que nulle part ailleurs, puisque c'est chez les Kwakiutl qu'on s'accorde à placer l'origine du régime des sociétés dites secrètes à la faveur duquel précisément le *pottlatch* nous paraît prendre tout son développement. Il est d'ailleurs remarquable que dans son étude des sociétés secrètes des Kwakiutl c'est essentiellement comme « *method of acquiring rank* » que M. Boas présente le *Pottlatch*.

Tel nous apparaît donc le *pottlatch* à travers les diverses définitions qu'en a données M. Boas. On ne peut nier qu'en combinant ces définitions on ne rencontre tous ses éléments essentiels. Mais il s'en faut que dans le rôle qu'il lui attribue en fait, M. Boas laisse voir suffisamment l'importance sociale de cette institution dont nous verrons au contraire que c'est elle qui donne son caractère propre à une certaine espèce de civilisation. Il faut dire d'ailleurs que jusqu'ici la véritable importance du *pottlatch* a été assez généralement méconnue.

M. Frazer¹ en dit en somme fort peu de chose. Il le signale comme marquant surtout l'apparition d'institutions commerciales chez les Indiens du Nord-Ouest de l'Amérique. Il note chez ces peuples, comme un progrès de l'échange, l'apparition du crédit et l'existence de différentes sortes de monnaies. Anciennement, dit-il, c'étaient certaines coquilles (*dentalia shells*), des couvertures de peau d'élan, des canots et des esclaves qui servaient à mesurer la valeur, et les peaux de marmotte cousues ensemble qui faisaient l'office de petite monnaie. Il y avait aussi des plaques de cuivre de forme spéciale et sans utilité pratique qui étaient particulièrement prisées par les Indiens et estimées

1. Cf. FRAZER, *Totemism and Exogamy*, III, p. 262.

à des prix fabuleux. Les Tsimshian échangeaient l'huile de poisson-chandelle (*oolachen oil*) et les cornes de chèvres de montagne sculptées pour des canots. Aujourd'hui tous les prix sont calculés en couvertures, et c'est la couverture qui est devenue l'unité monétaire. En même temps un vaste système de crédit s'est développé parmi toutes les tribus de la côte nord du pacifique. Or, pense M. Frazer, ce système serait issu de la coutume qui existait primitivement de faire des prêts devant la tribu assemblée afin que la publicité en assurât la preuve. Et d'après lui cette coutume représenterait l'idée fondamentale du *potlatch* qui aujourd'hui lui paraît être simplement une grande fête dans laquelle l'amphytrion distribue tout ce qu'il possède à ses amis, soit pour obtenir un rang social, soit pour être remboursé ultérieurement et avec intérêt. Et il conclut : « la distribution de propriété du *potlatch* doit être regardée comme un placement dont celui qui le fait, ou, après lui, sa famille comptent bénéficier, car tous ceux qui reçoivent quelque chose au *potlatch* doivent rendre le double dans un délai donné. Et à chaque *potlatch* qu'il donne l'individu acquiert un nom nouveau et plus honorable. »

L'acquisition du nom et du rang social est bien donnée, on le voit, comme une conséquence du *potlatch*, mais sans qu'on aperçoive ni les raisons ni l'importance de cette conséquence. Et en fait M. Frazer peut nous exposer très longuement tout le système social des Indiens d'Amérique, analyser leur conception du totémisme et du manitou et leur pratique des sociétés secrètes, sans faire intervenir le *potlatch*. C'est assez dire que ce *potlatch* qu'il signale seulement en passant, n'a pas, à ses yeux, l'importance d'un vrai facteur social.

Son importance sinon encore sociale, du moins juridique, a été beaucoup mieux mise en évidence par M. Barbeau¹.

1. Cf. *Bull. de la Soc. de géogr. de Québec*, août-sept. 1911; oct. 1911; mai-juin 1912. Nous pensons que ces trois articles ont dû avoir une suite. Mais nous n'avons pas pu nous la procurer.

Celui-ci commence par remarquer avec raison que l'institution n'existe dans sa plénitude que chez les tribus dont l'organisation sociale est totémique ou au moins présente assez de vestiges de totémisme. Cela posé, il en donne une définition purement juridique : « Le *potlatch*¹ constitue un système contractuel d'un genre primitif en vertu duquel des obligations licites sont créées ou résolues au cours d'un cérémonial et de festins traditionnels et publics entre deux ou plusieurs parties présentes et consentantes ».

Cette définition posée, voici, d'après lui, les principaux traits du *potlatch*. Les éléments ordinaires des contrats, — consentement et sanction de la société, — y existent ostensiblement. Les parties intéressées sont ou bien des groupes totémiques (phratries, clans, familles) ou bien des individus comme tels ; et lorsque ce sont des groupes, les individus les composant sont solidairement, et en proportion de leur rang et de leur fortune, responsables des obligations ou bénéficiaires des droits créés par le *potlatch*. Quant aux conditions du fonctionnement elles seraient les suivantes : « Ne peuvent prendre part aux différentes variétés de *potlatch* que les groupes totémiques ou les individus dont les relations mutuelles sont basées sur une alliance préexistante et sur des régimes socio-juridiques et économiques relativement semblables. Deux tribus en guerre l'une contre l'autre ou dans l'impossibilité de se rencontrer aisément ou à intervalles réguliers, par exemple, ne peuvent s'engager, d'après la nature même du *potlatch*, à en respecter les engagements éventuels. Des parties hypothétiques dont les régimes juridiques et économiques sont établis sur des bases radicalement différentes, — comme les Européens d'un côté et les Indigènes de la côte nord-ouest de l'autre, — ne pourraient pas non plus se convier mutuellement à la plupart des transactions usuelles du *potlatch* (exception faite des échanges, de la main à la main d'objets mobiliers). » Nous verrons qu'il y

1. Le mot *potlatch* emprunté au langage chinook correspond à notre verbe donner et à notre substantif don.

a en effet entre ce contrat qu'est le *pollatch* et le statut une relation, mais qu'elle a une importance tout autre que celle qu'indique ici M. Barbeau, et qu'elle constitue originaiement la nature même du *pollatch* qui ne saurait produire un lien sans l'emprunter à un statut préexistant.

Voici maintenant, toujours d'après M. Barbeau, les procédures du *pollatch*. Elles sont formulaires et traditionnelles. « Elles consistent généralement : 1° En la délégation de messagers spéciaux chargés d'inviter à un festin dont la date est déterminée, une foule plus ou moins grande d'individus désignés d'avance et appartenant le plus possible aux classes aristocratiques des tribus environnantes ; 2° En la proclamation orale devant la foule assemblée à cette fin des noms des parties contractantes, de la nature de la transaction et du montant en jeu par un héraut ou maître des cérémonies ; 3° En la manifestation du consentement des parties concernées, soit par l'exhibition publique de leurs blasons, soit par la représentation dramatique de leurs mythes ancestraux ou l'exécution rituelle de leurs danses ou chansons de *pollatch* ; 4° En un festin et une distribution de valeurs mobilières de la part de ceux qui ont convoqué le *pollatch* et par lesquels les invités et témoins des transactions effectuées sont prodigement (*sic*) récompensés de leurs services. »

Cette description a le mérite de bien faire ressortir la signification et l'importance juridiques du *pollatch*. Mais elle n'en fournit aucune explication. L'auteur nous dit que la publicité des procédures, telle que nous venons de la définir, est nécessaire chez les indigènes de la Colombie britannique « où tout moyen de les consigner documentairement manque, à défaut d'un système satisfaisant d'écriture ». Mais avant de montrer comment l'obligation se prouve, il faudrait montrer comment elle se forme. Et si l'on croit — comme Esmein pour certains cas historiques — que la preuve peut suffire, grâce à une sorte d'illusion, à constituer l'essence, encore faut-il montrer comment cette illusion peut se produire. M. Barbeau n'in-

dique d'ailleurs nullement qu'il y ait lieu d'invoquer une illusion de ce genre. Ayant réduit le formalisme et la publicité au rôle de preuve, il ajoute ceci qui vaut, sans doute, dans sa pensée, comme explication de l'obligation : « A l'échéance, le héraut ou « maître des cérémonies » fait une mention publique de la dette et invite le débiteur à la solder. Si celui-ci ne peut le faire, il est ridiculisé par la foule présente, et dès lors, il devient passible, de la part du créancier lésé, de certaines mesures de rigueur atteignant efficacement son honneur et sa liberté. Il va de soi qu'il est, en conséquence, exclu de tout *pollatch* subséquent et, partant, dans l'impossibilité de procéder à toute autre transaction ». Mais de deux choses l'une. Ou bien ce ridicule et ce déshonneur sont la conséquence et la sanction d'un manquement à une obligation qui leur préexiste, et alors il reste toujours à expliquer la formation de cette obligation. Ou bien, c'est la seule crainte de ce déshonneur et de ce ridicule qui oblige le débiteur à s'exécuter et rend ainsi compte, en effet, de l'obligation. Mais alors, il reste à savoir si ce sentiment suffit vraiment à créer le lien contractuel obligatoire. M. Barbeau semble le croire, puisqu'il nous dit : « Son fonctionnement (celui du *pollatch*) repose sur les qualités morales et intellectuelles des indigènes, à savoir : une tendance marquée à l'économie dans le but d'accumuler beaucoup de propriété mobilière, une habileté prononcée à discerner la solvabilité ou l'insolvabilité d'un débiteur éventuel, une libéralité reconnue dans l'hospitalité et enfin un respect scrupuleux de tous les engagements contractés au *pollatch* ».

Que valent ces raisons ? Premièrement, elles nous paraissent peu conciliables avec une affirmation que nous trouvons chez leur auteur et précisément à la page précédente, et suivant laquelle la publicité du *pollatch* est nécessaire, parce que les indigènes sont « peu dignes de confiance et naturellement enclins au vol ». Ne faut-il pas choisir entre le « respect scrupuleux de tous les engagements conclus au *pollatch* » et cette inclination naturelle à trahir la con-

fiance et à voler ? De plus, expliquer la force obligatoire du *potlatch* par le respect du *potlatch*, n'est-ce pas répondre à la question par la question ? Enfin et surtout, nous avons ne pas considérer des raisons psychologiques — d'ailleurs aussi arbitraires — comme suffisantes pour rendre compte d'une institution juridique et sociale comme l'est ce contrat qui s'appelle le *potlatch*.

Nous aurons donc à expliquer le *potlatch* et avec lui l'apparition de phénomènes spécifiquement contractuels par des conditions qui premièrement tiennent à l'organisation même des sociétés qui le pratiquent, et qui secondement puissent rendre compte de la formation d'un lien obligatoire. Mais ces réserves faites, nous aurons à profiter de ce que M. Barbeau a su débrouiller des diverses variétés de *potlatch* et de l'accent qu'il a mis sur le caractère juridique de l'institution.

Sa portée sociale et sa relation avec l'organisation et la religion des peuples qui la pratiquent n'ont été nettement indiquées que par M. Mauss dans les compte rendus critiques qu'il a donnés à l'*Année Sociologique*¹ des ouvrages de Boas, Swanton, etc., sur les Indiens d'Amérique et de Seligmann, de Parkinson, et de Rivers sur les Mélanésiens. Cette raison suffirait à nous inviter à transcrire ici l'essentiel de ses indications. Une autre s'y ajoute qui est de témoigner tout ce dont notre propre interprétation leur est redevable et de manifester plus généralement à M. Mauss notre gratitude pour l'initiation ethnographique que nous lui devons.

Du *potlatch* américain, M. Mauss dit excellemment que c'est une institution qui domine toutes les autres sociétés du nord-ouest, et il la décrit ainsi : « On traduit généralement *potlatch* par distribution de propriété ; et ce mot traduit bien, en effet, le trait caractéristique de cet usage

1. Cf. *Année sociologique*, VIII, 256-261 ; 382-391 ; XI, 86-93 ; 93-101 ; 297-304, et XII, 371-75, pour les faits mélanésiens ; XI, 111-19 ; 294-97 pour les faits américains.

qui consiste essentiellement en échanges et en répartitions. Mais ce serait le dénaturer que d'en faire un phénomène exclusivement économique : il domine la vie religieuse, juridique, artistique du nord-ouest. Naissance, mariage, initiation, mort, tatouage, érection du tombeau, tout est prétexte à *pollatch*. Le chef donne un *pollatch* lorsqu'il construit une maison, érige un emblème, rassemble une confrérie. La fête, c'est le *pollatch*. C'est dans le *pollatch* que maisons et clans émettent leurs chants sacrés, montrent chapeaux et masques, excitent leurs shamanes à se faire posséder par les esprits du clan, le tout sous la surveillance des autres maisons et des autres clans. Mais il reste que toutes les fêtes ne sont là, pour ainsi dire, que pour accompagner une répartition de biens et une sorte d'échange d'un genre très particulier. Voici comment les choses se passent : Par exemple, le fils d'un chef est-il initié dans une société secrète ? à cette occasion, le père donne une fête, un *pollatch*, à la maison de son fils (la descendance étant utérine, le père et le fils sont de deux phratries, de deux maisons différentes). Dans cette fête, il dépense toute la fortune de son clan. Seulement, pour avoir accepté ce *pollatch*, le clan du fils devient *ipso facto* débiteur du clan du père : il doit à son tour offrir à ce dernier un *pollatch*, mais plus considérable que celui qui a été reçu. La dette ainsi contractée doit être acquittée à un taux usuraire, sans quoi le chef du clan débiteur perd son nom, ses armes, ses totems, son honneur, ses droits civils, politiques et religieux. Un père de famille dote sa fille, c'est-à-dire que, à l'occasion du mariage, il fait un *pollatch* en faveur des gens de l'autre phratrie à laquelle appartient son gendre. Mais alors, le clan où sa fille s'est mariée lui doit le double. D'une manière générale, le clan qui reçoit doit « tuer » plus de propriété qu'il n'en a reçu. Il y a une sorte de rivalité entre les contractants, obligés de se dépasser l'un l'autre. Ainsi échange entre collectivités obligatoirement usuraire, lié à la gloire du totem et des blasons, accompagnant tous les contrats, tous les actes de la vie

religieuse ou économique, occasion pour les maisons nobles d'étaler leurs trésors, de produire leurs masques, leurs chapeaux-talismans, leurs couvertures, leurs provisions, de dépenser leurs biens, voilà tout ce qu'on trouve dans un *potlatch*. Un pareil syncrétisme de faits sociaux est, à notre avis, unique dans l'histoire des sociétés humaines ». (*An. Soc.* XI. 296-97).

Sans être aussi apparentes qu'en Amérique l'existence du *potlatch* et son importance sont certaines aussi en Mélanésie. Sans doute, l'institution n'y a pas été identifiée par les ethnographes ni dans l'ancienne et toujours excellente étude de Codrington, ni dans les études plus récentes de Seligmann ou de Rivers. C'est un fait significatif que le mot même de *potlatch* ne figure dans l'index ni de l'important ouvrage de Seligmann sur les Mélanésiens de la nouvelle Guinée, ni de l'ouvrage plus important encore et plus récent de Rivers sur l'histoire des Sociétés mélanésiennes, ni de celui de Thurnwald sur les îles Salomon et l'archipel Bismarck. Il y a pourtant de plus en plus lieu de penser que le *potlatch* n'est pas une spécialité des Indiens d'Amérique. Déjà à propos d'un ouvrage de Parkinson ¹. M. Mauss (*An. Soc.*, XI, 101) flairait à propos des prestations se rattachant à la « Société des hommes », l'existence de notre institution : « il est probable que nous avons ici affaire à une institution du genre de celle des *potlatch* du nord-ouest américain, liée comme là-bas à l'existence d'une monnaie, de clans et de confréries entre lesquels l'échange des richesses s'établit non pas à la façon d'un simple contrat, mais suivant un rite qui équivaut à un contrat ». Même indice à propos des prestations matrimoniales dans les sociétés totémiques évoluées du détroit de Torrès étudiées par Haddon et Rivers : « Le mariage ne devenait régulier qu'après que des présents avaient été offerts par la famille du jeune homme aux parents de la future femme. Mais ces présents ne sont pas les seuls que reçoivent

1. PARKINSON, *Dreissig Jahre in der Sudsee*, 1907.

vent les beaux-parents. Le mari leur doit une offrande de nourriture après le mariage. On sait que ce même usage est très fréquent en Australie. Mais ce qu'il y a de particulier dans les îles du détroit de Torrès, c'est que les présents reçus doivent être rendus sous une autre forme. On ne donne rien pour rien. Il y a ainsi entre les deux familles des échanges de cadeaux qui semblent bien être un commencement de *potlatch*. » (*An. Soc.*, XI, 303). Mêmes indices encore chez les Papous à propos de faits rapportés mais toujours non identifiés par Neuhauss¹ et par Williamson². Un village offre des prestations énormes de nourriture mettant par des rites variés le village qui accepte le défi en demeure d'enlever en un jour les quantités amassées. De son côté le village provoqué est tenu de rendre la fête une autre année. (*An. Soc.*, XII, 372).

Mais c'est surtout chez les Mélanésiens étudiés par Seligmann³ que M. Mauss relève des traces extrêmement nettes de *potlatch* soit de phratrie à phratrie, soit de clan à clan, soit de tribu à tribu : « Il domine, écrit-il, la vie tribale et intertribale dans les tribus Roro, Mekeo, Koita. Toutes les grandes fêtes sont, en principe, des *potlatch*. Non seulement tout comme en Amérique, le *potlatch* y est lié à la structure des phratries et à leur opposition, mais il aboutit à des applications tout à fait analogues à celles que l'on observe chez les Kwakiutl : la chefferie et la fête sont étroitement solidaires. Quand un de ces chefs de guerre subordonnés qui est préposé à la deuxième section du clan veut élever sa section à la dignité de clan autonome et lui-même à la dignité de chef principal, c'est par un *potlatch* qu'il établit son droit. Il donne cette fête en fondant son *marea* ou temple-maison des hommes... Donc... il n'est plus possible d'y voir (dans l'institution du *potlatch*) une curiosité ethnographique du nord-ouest

1. NEUHAUSS, *Deutsch New Guinea*, 1911.

2. WILLIAMSON, *The Mafulu*, 1912.

3. SELIGMANN, *The Melanesians of british New Guinea*, Cambridge, 1910.

américain, il est manifeste qu'elle tient à des causes générales et profondes. C'est une forme de contrat primitif dont on constatera de plus en plus la fréquence à mesure qu'on étudiera davantage le système des échanges dans les sociétés inférieures. » (*An. Soc.*, XII., 374-375).

Cette conclusion encore un peu hypothétique en 1912, M. Mauss l'a reprise avec une pleine assurance en 1920¹ après avoir pris connaissance des faits relatifs à l'archipel Bismarck rapportés par Thurnwald² : « une série d'études où nous avons rassemblé divers éléments épars de fêtes et d'institutions juridiques, de rituels de confréries en particulier nous ont permis, déclare-t-il à l'Institut d'anthropologie, d'identifier cette institution en Mélanésie Occidentale et en Papouasie dès avant la guerre. Les documents de M. Thurnwald nous l'ont fait apparaître dans les Salomon N. W, car il ne faut pas considérer l'*unuw*, la grande fête de Buin comme la conclusion d'un simple contrat d'alliance militaire et de vendetta, mais comme faisant partie de tout un système de rituels (astronomiques, etc.) de prestations (mariage, initiation) de grades politiques (subordination des chefs) de prestations économiques, (échange, prêts, etc.) M. Thurnwald, à propos des faits de rivalité a même très utilement employé le terme franco-allemand de « *sich revanchiert* » qui exprime bien l'esprit dans lequel se font toutes les prestations et contre-prestations où, comme dans nos noces de campagne, nos familles se « revengent » de manières et de dépenses. L'extension de cette institution aux Salomon nous a amené à revoir une masse de documents sur la Mélanésie... Or, dans toute la Mélanésie Orientale et Centrale nous avons trouvé non seulement des traces importantes de « *potlatch* », mais même de ces formes agonistiques radicales où des individus et des groupes viennent absorber ou détruire les richesses du clan à la fois opposé et allié. »

1. Voir sa communication à la séance du 17 mars 1920 à l'Institut français d'anthropologie, dans l'*Anthropologie*, 1920, p. 396-397.

2. THURNWALD, *Forschungen auf den Salomo Inseln und dem Bismarck archipel*. Berlin, 1912.

III

La diversité des définitions que nous venons de rencontrer du *pollatch* et la multiplicité des fonctions que nous lui voyons attribuer nous montrent bien la complexité de cette institution et nous invite, si nous voulons comprendre la juxtaposition de tous ses traits différents, à rechercher quelle a été l'évolution de ses formes.

Or si nous voulons ramener le *pollatch* à sa source, l'analyse nous conduit, comme déjà plus haut pour le mariage, à cet essentiel et primitif principe constitutionnel des prestations obligatoires de phratrie à phratrie. On pourrait s'étonner à bon droit du caractère contradictoire des renseignements que les ethnographes nous fournissent sur le *pollatch*, les uns affirmant qu'il n'a lieu que de phratrie à phratrie, les autres au contraire disant qu'il peut fonctionner à l'intérieur d'une tribu ou même d'un clan. Ce ne serait pas résoudre la contradiction que de dire, comme le fait M. Barbeau, par exemple, que les renseignements ne sont obscurs que parce qu'ils visent, sous un même nom, deux variétés en réalité très différentes de *pollatch*. Il faudrait, à en croire cet auteur, distinguer entre le *pollatch* échange constitutionnel de services qui ne peut fonctionner qu'entre phratries opposées et le *pollatch* simple contrat commercial de prêt dont le fonctionnement est absolument libre. De la sorte tout deviendrait clair. Cette clarté en réalité ne nous paraît qu'apparente. Et à moins de distinguer ces deux variétés comme successives et d'admettre que la première seule est primitive, on se condamne à ne pas comprendre la formation de notre institution et à attribuer à une civilisation beaucoup trop rudimentaire une pratique du contrat beaucoup trop savante.

Il nous paraît donc tout à fait indispensable d'admettre que l'institution à ses débuts n'a pu fonctionner que de phratrie à phratrie. Et les faits nous montrent en effet

qu'il en est bien ainsi chez les Tlinkit¹, ceux de nos Indiens d'Amérique qui sont le plus septentrionaux et qui ont l'organisation totémique et utérine la plus pure.

Deuxième Partie

I

Chez eux le *potlatch* apparaît comme absolument lié à la distinction constitutionnelle des phratries qui oppose l'un à l'autre les deux groupes à la fois hostiles et solidaires du Corbeau et du Loup, (le loup étant parfois remplacé par l'aigle). Tout va donc se passer entre ces deux collectivités de « friends » et d'« opposites », pour reprendre la terminologie commode de M. Swanton. En vertu du statut coutumier et religieux à la fois, la prestation de l'un va appeler et nécessiter la contre prestation de l'autre. Nous avons déjà rencontré à propos du mariage qui, sous l'un de ses aspects, nous en a semblé une manifestation, cette primitive et fondamentale collaboration statutaire entre phratries. Nous n'avons donc qu'à nous rappeler ici qu'à l'imitation des sexes qui, tout en s'évitant et en étant *tabou* l'un pour l'autre, se recherchent cependant et s'unissent pour l'œuvre commune qu'exige l'espèce, ainsi les deux phratries semblent indispensables l'une à l'autre pour l'œuvre commune de la vie sociale qu'il leur paraît impossible et interdit d'accomplir isolément. Dans toutes

1. Sur les Tlinkit leur organisation et leur *potlatch*, cf. :

AUREL KRAUSE, *Die Tlinkit Indianer*. Jena, 1885, 420 p. in-8°.

JOHN R. SWANTON, *Social condition, Beliefs and linguistic relationship of the Tlingit Indians in 36th annual Report of the Bur. of amer. Ethnology*. (Washington, 1908), p. 395 à 512, gr. in-8°.

F. BOAS, *Brit. assoc. f. the advanc. of science. Reports of the committee*, IV, p. 5, 6, 9; V, p. 22, 23, 25, 40, 46, 58, 60.

FRAZER, *Totemism and Exogamy*, vol. III, p. 264-278.

JOHN R. SWANTON, *Tlingit Myths and Texts*. (Bur. of amer. Ethnol. Bull. 39.) Washington, 1909, 451 p. in-8°.

les circonstances importantes de la vie commune et en particulier à l'occasion de tous les grands changements d'état des individus, chaque phratrie doit son service à l'autre.

Ces services sont rendus par une phratrie à l'autre à charge de revanche et immédiatement payés. Tout en étant des services rituels, ils fournissent donc un prétexte pour faire circuler la propriété d'un groupe à l'autre, et constituer, par conséquent, l'un débiteur et l'autre créancier. Mais ce n'est pas un principe contractuel bien entendu qui produit cet échange d'obligations. C'est un principe beaucoup moins différencié et qui ne relève pas du droit privé, mais de ce qu'il faudrait appeler, pour parler juridiquement, le droit international public, et de ce qui est alors statut coutumier, à la fois social et religieux. Le principe en question c'est le principe du « témoignage de respect. »

Il y a en effet une expression qui résume, pour les Tlinkit, les rapports sociaux des deux phratries et qui énonce le principe obligatoire de leurs relations.

C'est l'expression « *showing respect* », se témoigner du respect. Voici d'après Swanton (*loc. cit.* p. 424 et 435) de quelles façons et dans quelles occasions les Tlinkit se témoignent du respect : 1° Par le mariage de phratrie à phratrie, pratiqué suivant la loi d'exogamie ; 2° Par la coutume pour le gendre de ne pas parler à sa belle-mère et pour la belle-mère de ne pas parler à son gendre sinon indirectement ; 3° Par le travail que le gendre fournit à son beau-père en compensation de la fille qu'il lui a donnée en mariage ; 4° Par la dot que le beau-père donne au jeune ménage ; 5° Par le fait d'échanger des présents entre beaux-frères et de se les rendre avec usure ; 6° En faisant appel à la phratrie d'en face pour construire la maison et dresser les poteaux ; 7° Pour percer les lèvres et les oreilles des enfants ; 8° Pour les initier ; 9° En sollicitant le même concours pour les funérailles, etc. Cette liste n'est pas complète mais elle présente les cas les plus caractéristiques. Ne pas témoigner le respect dans les cas précités et refuser

la collaboration que ce respect impose, c'est une injure pour la phratrie d'en face et qui doit se payer d'une large distribution de propriété. Ainsi cette manifestation de respect consiste toujours en un devoir d'une phratrie vis à vis de l'autre, et ce devoir est tantôt une obligation matrimoniale ou une obligation adjacente, et tantôt un devoir de collaboration et d'échange qui fait songer à la pratique des corvées entre voisins et amis de nos campagnes.

Certains faits australiens nous préparent d'ailleurs à comprendre cette pratique des Indiens d'Amérique. Ils concernent les Warramunga qui sont, comme l'on sait, l'un des cinq types que Spencer et Gillen reconnaissent dans les sociétés australiennes¹. Par opposition au type Urabunna qui a conservé la filiation utérine, les Warramunga pratiquent la filiation paternelle. Par opposition aux Arunta, chez lesquels le totem de l'enfant, au lieu d'être celui de son père, est déterminé par l'endroit où sa mère a conçu et rencontré l'esprit de l'ancêtre avide de se réincarner, et chez lesquels, par conséquent, il n'y a pas coïncidence entre clan local et clan totémique, les Warramunga rattachent l'enfant au totem du père ; et comme ils le font vivre chez le père dont il reçoit le totem, le groupement local et le groupement totémique se trouvent coïncider. Enfin en commun avec les Binbinga et les Mara qui constituent le 4^e et le 5^e type et aussi avec les Arunta, les Warramunga présentent cette particularité de posséder 8 classes matrimoniales (2 par phratrie) au lieu de 4 comme il arrive dans les sociétés à descendance utérine. Ce dernier trait témoigne, d'après Durkheim² qu'ils ont dû, comme les Arunta, passer du régime utérin au régime

1. SPENCER AND GILLEN, *The Northern tribes of central Australia*. London, Macmillan, 1904, p. 75-76.

Cf. aussi FRAZER, *Totemism and Exogamy*, I, p. 186 sq.

2. DURKHEIM, *Formes élém. de la vie relig.*, p. 153-155 et *Année sociol.*, VIII, 118 à 147.

paternel et garder sous le second un certain nombre de traits du premier, celui-ci par exemple : la juxtaposition des interdictions matrimoniales utérines et des interdictions nouvelles impliquées par la descendance paternelle.

Or chez ces Warramunga on observe des faits très intéressants pour l'intelligence de ceux que nous avons rencontrés chez les Indiens.

Ce sont des faits de collaboration de phratrie sur le terrain du culte totémique (rites relatifs aux Alcheringa, initiation, intichiuma) qui sont tout à fait analogues à ceux que les Tlinkit nous offrent à l'occasion des rites funéraires et les Haida à l'occasion des rites d'érection de la maison et des rites d'initiation.

Les Warramunga sont divisés en deux phratries : les Kingilli et les Uluuru. Or nous disent Spencer et Gillen (*Northern Tribes*, p. 197-198) : « dans chaque cas les membres de la phratrie Kingilli étaient requis d'exécuter leurs cérémonies par les Uluuru ». Ainsi le culte totémique est gouverné par un principe qui le dépasse, puisque, tout en étant exécuté par les gens du totem, l'initiative en appartient à la phratrie, — à la phratrie d'en face. De même il y a échange d'offices d'une phratrie à l'autre pour la préparation du culte et en particulier la décoration de ceux qui vont y prendre part. Cette décoration est même payée d'une offrande de nourriture appelée *litjingara* (*North. Tr.* 198) et qui est déjà un *potlatch*. Spencer et Gillen, revenant sur cette collaboration de phratrie à phratrie à propos de l'intichiuma (*ibid* p. 298) y voient le « trait le plus frappant » du rituel : « Quoique les membres du totem exécutent leurs propres cérémonies ou demandent à quelques autres membres de leur phratrie de les exécuter ou de participer à leur exécution, cependant ils ne le font pas de leur propre initiative. Il faut qu'ils soient invités à exécuter la cérémonie par un membre de l'autre moitié de la tribu. Les Uluuru exécutent leurs cérémonies seulement lorsqu'ils y sont invités par les Kingilli ; et de plus aucun membre de la phratrie Uluuru autre que ceux qui vien-

nent d'être décorés pour la cérémonie n'a le droit d'assister aux préparatifs. Tout ce dont on se sert pour les rites : sang, duvet et décorations de toutes sortes doit être fourni et apporté par les Kingilli auxquels en retour des présents sont offerts par les Uluuru. De la même façon les Uluuru prennent la charge des cérémonies Kingilli et reçoivent des présents en retour. Les cérémonies des deux phratries sont accomplies en étroite liaison ».

L'importance de ces faits n'a pas échappé à M. Frazer (*Totemism and Exogamy*, I, 221). Mais elle a été surtout mise en lumière par M. Mauss (*An. Soc.*, VIII, 246) qui en avait déjà soupçonné l'existence (*An. Soc.*, III, 214) à propos du premier livre de Spencer et Gillen et qui y voyait la preuve de l'existence d'un culte de phratrie¹. Ce qui nous intéresse, quant à nous, ce n'est pas proprement le culte en général, mais la prestation rituelle qui s'y rattache, le paiement du service religieux, première et timide forme de *potlatch*.

C'est en effet de ces obligations de collaboration et d'échange dans lesquelles l'honneur de chaque parti consiste à ne pas se montrer inférieur à l'autre que le *potlatch* va devenir précisément la manifestation privilégiée.

Le *potlatch* va être le grand moyen de se témoigner du respect mais en même temps aussi de s'imposer au respect, puisque l'échange de dons ou de prestations va y introduire peu à peu une surenchère de générosité et donner au service rendu la forme du défi de pouvoir le reconnaître.

Ce défi qui est si souvent, comme nous le verrons, chez

1. Voir aussi LOISY, *Rev. d'hist. et de lit. relig.*, 1920, p. 29 : « Chez les Kaitish et les Unmatgera où les cérémonies totémiques ont le même caractère que chez les Arunta le figurant est paré par les hommes de la moitié de tribu dont il n'est pas. C'est surtout pour le profit de cette moitié de tribu que s'accomplissent les rites. Il en est de même chez les Warramunga et les autres tribus de la même région. »

Voir encore LOISY, p. 11 : « Chez les Warramunga assistants et figurants appartiennent aux deux moitiés différentes de la tribu » et aussi p. 53 et en ce qui concerne les rites d'initiation, *ibid.*, 1920, p. 252.

Voir également DURKHEIM, *Formes élém.*, p. 310.

les Kwakiutl par exemple, l'élément dominant du *pollatch*, peut très bien en principe n'avoir pas cette signification de défi proprement dit. Il n'est sans doute au contraire, en l'absence du contrat, qu'une sollicitation de rendre qui n'est défi que dans la mesure où elle s'adresse publiquement à l'honneur. Ce peuple-enfant qui n'a ni moyens juridiques ni sens interne de la promesse, cherche seulement à créer une dette. C'est toujours la loi de l'habitude naissante : trop d'effort pour peu de résultat. Ne connaissant pas le simple engagement on va jusqu'au défi. Ou si l'on veut le défi est ici à l'engagement ce que souvent chez l'enfant l'émulation est au travail. Puis comme l'émulation encore qui devient parfois la seule fin du jeune travailleur, le défi ici qui n'était d'abord que moyen devient fin : et c'est ainsi que destiné à rendre la restitution possible on finit par l'employer comme s'il avait pour but, en exagérant la mise, de rendre cette restitution impossible. On a voulu enchaîner ; on cherche à humilier. Mais c'est là enchaîner encore puisque c'est sinon forcer à rendre du moins forcer à se rendre. Cette aberration de contrat est encore du contrat.

Mais les Tlinkit chez lesquels l'armature totémique de la société n'est pas encore altérée, comme elle le sera chez les Kwakiutl, et chez lesquels les prestations du *pollatch* sont encore à peine dissociées du statut n'ont pas sans doute à mettre le défi qu'ils pratiquent pourtant déjà, aussi en évidence que les Kwakiutl par exemple. Le principe de la collaboration mutuelle des phratries avec ce témoignage de respect qu'il impose leur est toujours très clairement présent. Ils n'ont qu'à l'appliquer : cela suffit à soutenir tout leur régime de *pollatch*. Exception faite en effet du cas de l'hospitalité dont nous parlerons plus loin, leur *pollatch* ne comporte que des relations externes de phratrie à phratrie. Le *pollatch* donné par le chef à son propre clan ou aux clans de la même phratrie n'apparaîtra que chez les Haïda et les Kwakiutl.

II

Il nous faut noter tout d'abord que le *potlatch* n'est pas toujours nommément identifié par les observateurs partout où il existe chez les Tlinkit. Mais dans beaucoup d'échanges de prestations il est facile, sans rencontrer le nom, de reconnaître la chose. Le livre de Krause est particulièrement significatif à cet égard. Il est d'autant plus probant que ne désignant qu'une seule fois — sauf erreur — le *potlatch* par son nom, il nous en offre à maintes reprises des exemples indiscutables : on ne peut donc pas dire que hanté par la découverte récente de l'institution il ait voulu la retrouver partout. Au contraire il la décrit sans la reconnaître. Donnons-en quelques preuves particulièrement nettes. Les Tlinkit, déclare-t-il (p. 168), pratiquent les dons, mais jamais à titre gratuit. Ils en attendent toujours un retour. C'est un échange et dans lequel celui qui reçoit un don se considère comme grevé d'une dette (Schuld). De même celui qui demande une chose ou un service sait à quoi cela l'engage : à rendre avec usure en nature ou en travail. De même encore (p. 220) au moment du mariage le jeune homme apporte des présents à la famille de sa fiancée, mais celle-ci doit les rendre ultérieurement avec usure. Voilà pour l'échange ou l'échange avec gros intérêts. Voici maintenant pour le défi (p. 163). Quand un chef voulait en outrager un autre il tuait un certain nombre d'esclaves. Alors le chef visé ne pouvait se dispenser, s'il voulait laver l'injure, de faire périr à son tour un nombre plus grand de ses esclaves. Cela rappelle tout à fait le *potlatch* par destruction de propriété que nous trouverons chez les Kwakiutl. Le meurtre d'esclaves était d'ailleurs pour les chefs une façon d'affirmer, dans les grandes fêtes rituelles, leur puissance et leur richesse.

Mais ces fêtes elles-mêmes sont sinon exclusivement des *potlatch* du moins toujours obligatoirement accompagnées de *potlatch* qui en sont la pièce essentielle : le plus souvent

en effet la chaîne de prestations et de contre-prestations que comporte le *potlatch* forme la trame même du rituel. C'est précisément à l'occasion d'une fête, la crémation du corps du chef, que Krause prononce pour la première et unique fois le mot de *potlatch* (p. 226). Cela n'empêche pas que tant dans le schéma général qu'il donne des fêtes d'hiver, que dans la description de détail des trois plus importantes de ces fêtes, le rôle de notre institution est très aisément reconnaissable.

Et d'abord elle fait partie de toutes les fêtes d'hiver. Krause nous dit que deux groupes y interviennent toujours : celui qui donne la fête et celui des invités, ces deux groupes étant bien entendu de phratrie différente. Or les invités reçoivent une quantité déterminée de présents dont la seule acceptation constitue pour eux obligation de rendre avec usure. C'est là l'essence même du *potlatch*.

En second lieu les trois fêtes principales, — dont deux sont funéraires, — que Krause analyse (p. 235-243) ne sont pas autre chose que des *potlatch* auxquels il néglige simplement de donner leur vrai nom. La première est la fête funéraire qui suit la mort du chef. Tous les apprêts et tous les frais doivent en être faits par les gens de l'autre phratrie, nous est-il dit, tandis que ceux de la phratrie du mort, les proches, mènent la lamentation et accomplissent les rites du deuil (coupe des cheveux, etc.). Suivent des meurtres d'esclaves en l'honneur du chef mort. Et enfin au terme du quatrième jour qui est le dernier de la fête, les parents font une distribution de cadeaux pour payer les services de ceux de la phratrie d'en face. Voilà la contre-prestation du *potlatch*. Elle sera d'ailleurs reconnue pour telle par M. Swanton. La seconde fête est celle du souvenir. Elle débute elle aussi par l'invitation des gens de la phratrie opposée auxquels on fait une distribution de présents si généreuse que la fortune de l'hôte et la dot de sa femme y passent. Ensuite vient l'exhibition des costumes sacrés de la famille, l'exécution de ses chants héréditaires et le panégyrique de ses ancêtres. A ce moment est évoqué l'animal

totem dont les ancêtres descendent ; et l'on fait entendre son cri. Enfin nouvelle distribution de présents aux invités qui a pour but, comme la distribution initiale, de payer leurs services : c'est eux en effet qui ont construit la maison spéciale dans laquelle vient d'avoir lieu la fête. Enfin la troisième fête, celle des enfants, a un autre caractère. Elle s'accompagne non plus de meurtres mais d'affranchissement d'esclaves. Comme pour la précédente, une maison est construite pour cette fête par les gens de la phratrie opposée, et des présents leur sont distribués en retour. Ce *potlatch* de la construction de la maison sera courant chez les Haïda en particulier.

III

Dans toutes ces fêtes qui sont des *potlatch* ou qui au moins sont accompagnées de *potlatch* et où l'on retrouve partout comme rite essentiel la distribution et la consommation en commun de nourriture il faut voir non pas une singularité mais un trait distinctif de toutes les sociétés où le totémisme est en train de se transformer pour faire place à une organisation plus différenciée.

Des fêtes du même genre se rencontrent en effet dans les sociétés mélanésiennes¹ où l'on trouve à côté des fêtes isolées et de minime importance, tout un système de très grandes fêtes rituelles qui rappellent le cérémonial d'hiver des Kwakiutl, puisque Seligmann peut écrire d'elles (p. 141) qu'elles « affectent la vie de la communauté pendant une période de plusieurs mois. »

Un premier groupe de ces fêtes comprend chez les Koita les cérémonies « koriko », « hekarai » et « tabu », véritables *potlatch*, moins complexes et moins réglementés que le *potlatch* proprement dit mais déjà bien reconnaissables

1. C. G. SELIGMANN, *The Melaneseans of british New Guinea*, Cambridge, 1910.

cependant, en ce qu'elles constituent des échanges rituels et obligatoires de nourriture. Déjà d'ailleurs on trouve ces échanges caractéristiques parmi les rites obligatoires du mariage chez les Koita (cf. *Seligmann*, p. 77 à 80), et l'on y voit les deux familles ou même les deux clans du fiancé et de la fiancée se devoir mutuellement des prestations — nourriture et cadeaux — très précisément définies par la coutume.

Dans les trois fêtes auxquelles nous venons de faire allusion on retrouve les mêmes obligations réciproques, mais cette fois plus différenciées et constituant par elles-mêmes des prestations indépendantes et obligatoires. Dans la fête *koriko* on reconnaît la distribution de propriété des Kwakiutl. La distribution ici porte principalement sur de la nourriture disposée en tas à l'entrée du clan, ou « *iduhu* », qui donne la fête, et répartie ensuite à charge de retour entre les divers groupes invités. La cérémonie « *hekarai* » répond au *pollatch* de défi des Kwakiutl, à cela près que l'enjeu est constitué par des bananes et non plus par des couvertures. Le défi porte en effet sur une forme tout agricole de richesse, sur la qualité du jardin. Il y a également une procédure minutieusement réglée. L'auteur du défi descend un matin devant sa maison, allume un feu et fume. Le chef visé par le défi vient à ce signal, et pendant six jours il y a échange de présents avec obligation pour la partie défiée de rendre, en quantité et en qualité, autant qu'elle a reçu. Pendant ce temps les deux rivaux ont réquisitionné — absolument comme chez les Kwakiutl — toutes les bananes de leur clan et les ont entassées entre des perches disposées, deux verticalement et une horizontalement, de façon à former un cadre et une mesure. Ainsi est déterminé celui des deux rivaux qui l'emporte. La troisième fête, la fête « *tabu* », était précédée de deux séries de jeux qui faisaient éclater la rivalité des groupes en présence, puis elle donnait lieu elle-même à des manifestations contraires d'union et de collaboration : les femmes préparaient de la nourriture pour les hommes qui ne leur

sont ni parents ni alliés et ceux-ci en retour leur apportent le lendemain le produit de leur pêche et de leur chasse. Après ces préliminaires le rite essentiel s'accomplit entre le clan inviteur et les clans invités, et il consiste en distributions de nourriture... (146-150).

Un second groupe de fêtes qui sont également du type *potlatch* est constitué par les trois grandes fêtes funéraires : *Bowa*, *venedairi* et *ita* (162-166). La première très simple consiste en une prestation alimentaire offerte au mort par tous les clans le second jour des funérailles. La seconde, plus importante a lieu le quatrième jour : elle s'ouvre par une distribution de nourriture faite par les gens du clan du mort à ceux qui ont concouru aux divers rites funéraires, ensuite elle est consacrée à la préparation des ornements de deuil de la veuve. La troisième, la fête *ita* a lieu au bout de six mois et consiste en un échange de prestations alimentaires.

D'ailleurs chez les Tlinkit eux-mêmes nous trouvons toutes ces espèces de *potlatch* parfaitement reconnues et identifiées par Swanton¹. Ces prestations accompagnées de fêtes que l'on doit à la phratrie d'en face dans toutes les grandes circonstances et qui sont obligatoires sont même parfois entendues exceptionnellement en un sens plus large et qui annonce déjà le développement que prendra l'institution chez les Haida. Il arrive en effet que contrairement au principe du témoignage de respect, ou plus exactement par une extension de ce principe, elles soient dues même à l'intérieur d'une phratrie, d'un clan à l'autre. C'est le cas par exemple de l'hospitalité qui est si bien une prestation obligatoire que souvent l'hôte indiscret cherche à abuser. Mais cet abus est puni de la perte par celui qui le commet de son rang et de sa considération sociale : « suivant une loi Tlinkit non écrite, rapporte M. Swanton (p. 427), chaque

1. SWANTON, *Tlinkit* (36th annual Report. Bur. of amer Ethnol). Voir plus haut, p. 171, la référence complète.

membre d'une phratrie était tenu de nourrir et de loger n'importe quel autre membre de cette phratrie qui lui rendait visite, de si loin qu'il vint. « Ainsi il y avait des devoirs même vis à vis d'un visiteur inconnu d'un clan lointain. Ces devoirs sont certainement de même nature que ceux qui incombent à chaque phratrie vis à vis de l'autre. La pratique de ces prestations de clan à clan et de phratrie à phratrie peut incomber à des individus déterminés, et à l'intérieur d'une phratrie, elle ne nous en ramène pas moins, quand nous voulons la comprendre, au régime plus ancien des relations extérieures de groupe à groupe. Une remarque que fait M. Swanton sans en tirer aucune conséquence, montre bien que les prestations du *pollatch* se rattachent à un régime archaïque et sont liées à ce qu'il y a de plus profond dans la structure sociale : « Les droits de propriété individuelle, déclare-t-il, étaient toujours soigneusement respectés sauf en temps de guerre et de *potlatch*. » Nous verrons en effet que chez les Kwakiutl par exemple le chef qui va donner un *potlatch* a le droit de lever des tributs sur tous les membres de son clan. Sous ses dehors individuels et contractuels, le *pollatch* est donc bien lié au statut constitutionnel des premiers groupes. Comment d'ailleurs en serait-il autrement et où puiserait-il sa vertu obligatoire, s'il est vrai comme nous le soutenons que l'obligation contractuelle n'est qu'une notion dérivée et que le contrat ne vit longtemps que d'une âme empruntée ?

Mais venons aux applications et voyons sous quelle figure M. Swanton nous présente le *potlatch* tlinkit.

Ce qui le caractérise essentiellement et le distingue, comme nous le verrons, du *pollatch* haida, c'est qu'il est associé au culte des morts. Krause nous l'avait déjà fait entrevoir ; après le décès, les membres du clan du mort invitent la phratrie opposée, en vertu du principe du « témoignage de respect » à venir accomplir les rites funéraires.

En vue de cette collaboration, les deux phratries commencent par sceller une sorte d'alliance : on fume ou on mâche en commun le tabac, suivant un rite qui appartient à la même espèce que la communion alimentaire et la communion sanglante. Ayant fumé, dit Swanton, on échange des discours : entendons évidemment qu'un rite oral formaliste, suit le rite de communion comme nous avons vu qu'il arrive aussi dans le *bloodcovenant*. Il faut bien que les deux partis opposés s'unissent avant de travailler l'un pour l'autre. Il y a là comme une levée de tabou préalable, à la nécessité de laquelle le commerce de prestation qui va avoir lieu n'échappe pas plus que le commerce sexuel. Ces rites accomplis, la phratrie invitée est qualifiée pour prendre à sa charge toutes les cérémonies des funérailles, qui ne peuvent être accomplies que par elle, en vertu du principe précité du respect. Elle commence donc par sortir le corps en abattant un pan de cloison de la maison, puis procède à la crémation. Cette prestation accomplie appelle la contre-prestation. Et en effet, une fête accompagnée de distribution de nourriture est offerte à la phratrie qui vient de travailler pour celle du mort. C'est là le *potlatch* proprement dit auquel on associe le mort, puisque son nom est prononcé et qu'au moment où on le prononce, on jette à son intention, dans le brasier, une grande quantité de nourriture. Il a donc part avec les vivants à la distribution du *potlatch*. Il y a là, comme le dit très bien Swanton (p. 431) une communion artificielle des morts et des vivants. Enfin, la dernière charge qui incombe à la phratrie invitée, c'est la construction du tombeau qui abritera les os et les cendres du mort et reproduira tous ses insignes. Ce tombeau se compose d'une maison funéraire et d'un poteau, ou même de l'un et de l'autre. Le poteau est orné de tous les emblèmes du clan du mort.

En réalité, tous les *potlatch* qui accompagnent tous les témoignages de respect, c'est-à-dire toutes les collaborations que se prêtent les Tlinkit, et dont nous avons cité

plus haut les principales, semblent bien n'être que des espèces du genre *potlatch* funéraire. Toujours, en effet, les noms des morts y sont mentionnés et la nourriture ou les couvertures que les vivants de clans différents échan-gent dans le *potlatch* sont réputées destinées à leurs morts. Ainsi nécessairement liée au culte des morts, l'institution est exclusivement religieuse, alors qu'elle se laïcisera et se commercialisera chez les Haida pour y devenir une institution plus proprement sociale. Mais nous avons ici la source commune et originaire de toutes les formes de *potlatch*; et l'on voit que cette source est double, puisqu'elle fait surgir les relations du *potlatch* — les relations contractuelles virtuelles — d'une part de la collaboration statutaire entre phratries opposées et d'autre part de la communion avec les morts.

Mais de ce que chez les Tlinkit le *potlatch* laisse apercevoir ainsi son principe, il ne faudrait pas conclure qu'il ne soit pas déjà chez eux une institution fort complexe.

Nous avons dit comment il est lié au culte des morts. Il l'est en même temps et forcément à la religion totémique. Il s'accompagne en effet de danses, de chants et d'exhibitions de masques et d'emblèmes destinées à commémorer et à glorifier le totem du clan qui donne le *potlatch*, sans parler des rites de confréries importés des Kwakiutl. L'exécution de tous ces rites est sévèrement réglementée; et ici, comme chez les Kwakiutl, la faute commise par le parti acteur crée un droit au profit du parti spectateur. Les deux partis se surveillent et ils se défient, soit pour s'exposer à la faute, soit pour se surpasser. Il s'en faut donc que le *potlatch* tlinkit soit une forme simple. Et il s'en faut aussi que pour être essentiellement lié au culte des morts et à la religion totémique, il n'ait qu'une signification religieuse. Les rites religieux sont l'occasion d'échange de richesses et de prestations (services, nourriture); et dans cette mesure, ils confèrent au *potlatch* un rôle juridique et une portée sociale.

L'analyse rapide d'un exemple précis donnera une idée de cette complexité (Swanton, loc. cit. 438-443). Il s'agit sans doute d'un *potlatch* funéraire. Mais il est précisément si complexe et comprend tant de rites qu'on ne s'aperçoit qu'il est funéraire et destiné à faire ériger par la phratrie d'en face un poteau mortuaire que vers la fin de la description.

C'est d'abord la collaboration entre phratries qui apparaît. Le chef qui va le donner et qui appartient à la phratie du corbeau envoie sa femme qui, elle, est originaire de la phratrie du loup, inviter ses congénères loups à la collaboration désirée. Elle fait valoir à ses anciens frères qu'ils n'ont encore rien fait pour la phratrie de son mari : il est temps qu'ils témoignent respect, comme l'ont déjà fait ceux de la phratrie du loup qui habitent le village de son mari et qui lui ont bâti une maison. Elle leur tend donc les feuilles de tabac pour accomplir avec eux le rite de communion dont nous avons parlé plus haut, et, comme entrée de jeu, leur donne une série de festins chez eux. Mais par là, le cycle contractuel est ouvert et les gens du loup nécessairement provoqués à rendre. Ils le font d'abord en exhibant devant la femme leurs masques et leurs emblèmes et en exécutant leurs danses. C'est aussi une façon de manifester solennellement leur identité avant de participer à cette série d'opérations toutes formalistes. Remarquons aussi que ces danses initiales sont appelées des danses de guerre. Toute une série de rites, en effet, rendent sensible l'analogie du *potlatch* et de la guerre que les Kwakiutl, en effet, mettront exactement sur le même pied comme moyen d'acquérir des blasons. On s'équipe donc comme si l'on partait en guerre, les canots en ordre de combat et les gens du loup qui les montent copieusement armés. Même simulacre guerrier du côté du chef corbeau qui vient tout armé au-devant de ses invités que lui amène sa femme. Il semble se disposer à affronter des ennemis. Il leur envoie même une flèche, annonce et symbole de l'assaut non plus de coups mais de présents qu'ils

vont avoir à subir. Il est, lui aussi, revêtu de tous ses emblèmes et de tous ses insignes pour manifester solennellement son identité et sa descendance. On se rend dans la maison des danses où les invités commencent à exhiber les leurs. Mais du coup, par cette performance, les hôtes sont devenus débiteurs : ils s'acquittent en faisant une première distribution de nourriture. Ce festin donne lieu à des défis de nourriture qui sont portés et relevés suivant les rites et qui constituent l'exercice de véritables droits d'un parti sur l'autre.

A ce moment se place enfin l'opération en vue de laquelle toute la fête est donnée : l'exposition des ossements du mort et l'érection du poteau funéraire. C'est là le service que la phratrie invitée était appelée à rendre « en témoignage de respect ». De plus, — et ceci est capital, — elle va agir comme témoin de l'envoi en possession de la succession. En effet, au moment où le poteau funéraire vient d'être érigé par les invités, le chef qui donne le *pollatch* étale publiquement la propriété, les titres, masques, chapeaux et emblèmes de toutes sortes de son oncle décédé et de tous les morts dont il va devenir le successeur. Il fait comparaître également ses neveux et nièces. Bref, il fait solennellement voir à la phratrie opposée les blasons, les biens et les personnes dont il va devenir l'héritier ou le maître. Il fait donc sanctionner et reconnaître son pouvoir et son droit. Et pour cette légalisation, en même temps que pour la prestation funéraire fournie, il distribue de grandes richesses à la phratrie d'en face.

Le but est donc atteint : on a collaboré, on s'est lié et en même temps une quantité donnée de propriété a passé d'une phratrie à l'autre au prix d'une série de prestations et de contre-prestations que l'une et l'autre se sont rituellement fournies au cours de la fête. De ce *pollatch* complexe se dégage donc finalement cette idée simple que deux groupes se sont trouvés mis en présence entre lesquels un moyen a été trouvé d'instituer, en vue d'une collaboration

définie, toute une série de situations qui les rendaient automatiquement et successivement créanciers l'un de l'autre. On conçoit peu à peu qu'une relation peut être obligatoire entre groupes ou individus qui s'unissent sans doute pour collaborer, mais qui cependant restent distincts et extérieurs les uns aux autres. C'est la relation qui enchaîne sans la communion qui consubstantialise. Les efforts inutiles s'éliminent. Nous approchons du contrat.

IV

Du même coup l'échange de biens et le commerce à crédit, ces applications éminentes du contrat, vont pouvoir se faire sanctionner par le droit. Des *potlatch* accompagnent obligatoirement les funérailles, le mariage, l'adoption, l'initiation et tous les autres changements de *status familial* et du *status civitatis*, comme dira le droit romain. En même temps qu'un échange de services personnels entre phratries ils impliquent un échange de biens. Le principe de « showing respect » s'étend donc du droit collectif des personnes au droit des choses. C'est un principe que nous avons déjà établi plus haut à propos du mariage, quand nous l'avons vu fonctionner comme contrat de transmission héréditaire, et par extension, comme contrat d'échange. Nous retrouvons cette fois ce principe avec une plus grande généralité et associant non pas seulement à la prestation matrimoniale mais à toutes les prestations de services obligatoires d'une phratrie à l'autre les échanges de biens et les contrats qu'ils impliquent.

Samoa qui nous avait fourni des exemples pour le mariage pourrait nous en fournir également pour toutes les autres modifications de *status*. Nous avons déjà signalé qu'il y existe deux espèces de biens : les biens *tonga* (native property) et les biens *oloa* (foreign property) et ce sont ces biens qui vont circuler à la faveur des changements du

droit des personnes. Voici un texte particulièrement significatif du P. Turner (*19 years in Polynesia*, p. 179) et qui domine et éclaire tout le système : « C'est la règle générale que le mari donne son enfant à sa sœur. Elle et son mari donnent en retour, à la place de l'enfant une certaine quantité de propriété étrangère exactement comme s'ils avaient reçu une quantité donnée de nattes ou de drap indigène (*native*). L'enfant adopté est regardé comme *tonga* et il est pour la famille qui l'adopte un canal à travers lequel la propriété native ou *tonga* continue à passer des parents de l'enfant à cette famille. D'autre part, l'enfant est pour ses parents la source par laquelle ils obtiennent la propriété étrangère ou *oloa* des mains de ceux qui l'ont adopté, et cela non pas seulement dans le temps de l'adoption, mais aussi longtemps que l'enfant vit. Aussi la coutume de l'adoption loin de correspondre à un besoin d'affection naturelle implique-t-elle le sacrifice de cette affection à l'organisation systématique et facile d'un trafic de propriété « native » et « étrangère ». Il en résulte que des parents peuvent n'avoir dans leur famille que des enfants d'adoption alors que leurs enfants propres sont adoptés par d'autres. » La forme et le fond sont à retenir : l'enfant adopté sert de « canal » à la circulation de la richesse. On ne peut pas dire plus clairement que le contrat d'échange ne peut d'abord se réaliser que grâce à un changement d'état, à une de ces modifications du *status personae* que le *potlatch* accompagne.

La naissance, comme l'adoption est une occasion et un canal d'échange. Trois jours après que la mère s'est relevée, les parents du mari apportent des biens *oloa* (cochons, canots, et toute espèce de propriété étrangère comme draps, hachettes, etc..) Les parents de la femme de leur côté apportent des biens *tonga*, c'est-à-dire les principaux articles fabriqués par les femmes. Les biens *oloa* apportés par les parents du mari sont tous distribués au clan de la femme, et les biens *tonga* qui viennent du côté de la femme distribués au clan du mari ; les bénéficiaires de l'opération

sont les gens du clan, car le mari et la femme eux-mêmes ne font que servir d'amorce pour ainsi dire à l'échange : ils n'y participent pas à proprement parler et n'en sortent donc ni enrichis ni appauvris. Mais un grand honneur rejaillit sur eux du fait qu'ils ont été ainsi l'occasion d'un rassemblement et d'un échange de richesses. Des fêtes et des danses viennent souligner cet honneur. Nous avons là déjà les principaux éléments du *potlatch* : modification du *status*, échange, fête.

Mais c'est le mariage qui plus que toutes les autres modifications du *status personae* est considéré comme un moyen efficace d'échange et de circulation des biens, et par conséquent comme le moule contractuel privilégié.

Or, comme nous l'avons indiqué plus haut en étudiant le mariage à ce point de vue, il ne se laisse pas, dans l'exercice de cette aptitude contractuelle, dissocier du *potlatch*. C'est parce qu'il s'accompagne nécessairement de *potlatch* qu'il favorise et rend possible les échanges.

C'est donc des prestations du droit liturgique, — prestations de phratrie tendant à se spécifier en *potlatch*, — que surgissent les contrats du droit commercial proprement dit. Cette origine statutaire et religieuse des contrats commerciaux que nous rattachons au *potlatch* et qu'il paraît si naturel au contraire de faire dériver directement des nécessités matérielles de la vie est confirmée par une curieuse institution récemment découverte en Mélanésie : le commerce *kula*.

On dira peut-être que notre interprétation complique bien inutilement les choses et que les exigences pratiques et immédiatement matérielles du commerce suffisaient à engendrer l'échange et les relations contractuelles que l'échange implique dès qu'il ne se fait plus entièrement au comptant. Une telle objection, si conforme qu'elle puisse paraître au sens commun, méconnaîtrait cependant la réalité primitive dont les divers aspects ne se laissent pas dissocier, et qui implique une participation constante du

religieux, du social, de l'économique et du juridique. Nous avons rattaché le mariage et les obligations personnelles et réelles qu'il comporte à deux idées à la fois religieuses et constitutionnelles : l'idée de communion par le sang et celle d'échange de prestations entre phratries. Or il y a en Mélanésie des faits remarquables qui invitent à rattacher à la seconde de ces idées, et en lui donnant toute sa valeur de droit constitutionnel international et religieux, l'échange proprement dit, au sens commercial de ce mot. De ce point de vue il apparaît donc que le commerce avec les relations d'échange et de contrat qu'il implique n'est qu'un épiphénomène greffé sur un phénomène essentiel, religieux et statutaire, de même que tout à l'heure nous montrions dans l'échange de prestations réelles un épiphénomène des changements survenant dans le droit personnel.

Ces faits mélanésiens que nous venons d'invoquer sont ceux du commerce *kula* étudié par Malinowski¹. On savait déjà par Seligmann² l'importance des expéditions commerciales dans la vie tribale des Mélanésiens. Mais celles qu'on connaissait n'avaient pour objet que l'échange de choses utiles, et elles pouvaient par conséquent s'expliquer en fonction des seules nécessités matérielles de la vie qui pouvaient sembler introduire ainsi immédiatement dans le commerce côtier entre peuplades voisines des relations non seulement d'échange mais de contrat. Le commerce décrit par Malinowski fait circuler au contraire deux articles auxquels on attribue une grande valeur, mais qui ne sont d'aucun usage réel, des bracelets de « *conus millepunctatus* » et des colliers de coquilles rouges. Et chose capitale et bien significative, le commerce des choses nécessaires est présenté comme « subsidiaire », et greffé seulement comme un incident sur le commerce *kula*. Ce commerce *kula* fait accomplir aux ornements en question un circuit défini et

1. MALINOWSKI, In *Man.*, juillet 1920, p. 97-105.

2. SELIGMANN, *The Melanésians of british New Guinea*, p. 96-120.

tel que les premiers circulent dans le sens des aiguilles d'une montre et les seconds en sens inverse. Ce circuit embrasse non seulement les îles au large de la côte Est de la Nouvelle Guinée, mais les Louisiades, l'île Woodlark, les Loughlans, l'archipel Trobriand et le groupe d'Entrecasteaux. Il atteint aussi la pointe orientale du continent de la Nouvelle Guinée. Les peuplades intéressées appartiennent à la branche Massim des Papou-Mélanésiens.

Or le commerce *kula* qui met en état d'obligation réciproque toutes les peuplades visitées par l'expédition, est minutieusement réglé par la coutume sociale et religieuse. Il est à la fois intérieur et extérieur ; et tous ceux qui y participent soutiennent entre eux des relations de parenté définies, désignées par le mot *karayta'u* qui synthétise les deux sens de parent et de partenaire et qui implique entre ceux auxquels il s'applique des devoirs et des droits mutuels de protection, d'hospitalité et d'assistance. Un don initial appelé *vaga* amorce les obligations qui sont bien des obligations à terme et dont le terme est naturellement et nécessairement marqué par le retour de l'expédition l'année suivante. La contre prestation, au moment de l'échéance s'appelle *yotile* si elle est complète, et *basi* si elle n'est que partielle ; elle ne vaut dans ce dernier cas que comme acompte à valoir sur le remboursement total ou *kudu*. Les ornements ainsi échangés à terme et dont nous avons dit qu'ils ne présentent aucune utilité, ne sont pas seulement cependant des objets de luxe. Ils ont une valeur mystique que leur confère leur histoire. Et parmi eux il en est qui, à ce titre, sont exceptionnellement précieux, et dont l'apparition dans le circuit fait sensation : de grandes brigues ont lieu pour les obtenir et des assauts de libéralité. La libéralité est le grand principe de tout ce commerce *kula*, qui ne confère qu'une possession temporaire et toute honorifique d'objets qui ne se consomment pas.

C'est qu'en effet ce commerce *kula* n'a rien du commerce subsidiaire et proprement mercantile d'objets nécessaires qui l'accompagne. Il est lui-même si bien de nature reli-

gieuse qu'il comporte toute une mythologie. Les légendes racontent les expéditions des ancêtres pour conquérir ces ornements précieux devenus objets *kula*, les fêtes instituées en l'honneur de chaque ornement conquis, et surtout la magie propre du *kula*, magie destinée à rendre chanceux le canot de l'expédition et à donner l'art de persuader les partenaires, et enfin la période de tabous qui précède le départ de l'expédition.

En définitive il se noue là comme dans le *pollatch*, et sous la forme d'une sorte de *pollatch*, des rapports contractuels de deux espèces. D'abord des rapports internes entre les membres de l'expédition eux-mêmes. Au jour du lancement du canot le propriétaire reçoit en compensation toutes sortes de dons qui vont, durant l'expédition, fournir la matière du commerce subsidiaire utile. De son côté il fait à ses équipages une distribution de nourriture qui, grâce à la vertu de toute communion alimentaire, les enchaîne et les oblige à continuer l'expédition même par vents contraires et mauvais temps. En second lieu se nouent les rapports extérieurs, et qui sont les rapports essentiels, entre les divers participants du commerce *kula*, c'est-à-dire tous ceux inclus dans le grand circuit et qui sont eux-mêmes groupés en « communautés *kula* », communautés qui font l'expédition, et communautés qui la reçoivent. Les détails que nous avons donnés plus haut attestent l'existence de toute une terminologie contractuelle pour désigner ces rapports. De même que les prestations matrimoniales dont nous avons parlé, ces rapports rentrent dans le système statutaire des obligations entre phratries, mais comme eux ils sont l'occasion et la source d'où pourront sortir des rapports contractuels proprement dits.

V

Ce qui ressort donc en somme des faits que nous venons d'alléguer, c'est à la fois que le contrat dérive du statut qui

régit les relations de phratries, et que son caractère commercial n'est qu'un épiphénomène de son caractère rituel. Et c'est précisément la constatation que nous avons faite en étudiant le *potlatch* chez nos Tlinkit. Leur *potlatch* en effet est funéraire, donc religieux et soumis comme tel au statut rituel. Mais en même temps il aboutit à des échanges et à des distributions de propriété.

Il résulte très clairement du rapport de Swanton que c'est pour s'obliger « à payer beaucoup de propriété » qu'ils se font aider par la phratrie d'en face dans toutes les diverses circonstances que nous avons dites. Et pour qui manque à cette obligation la sanction est sévèrement organisée : c'est ainsi qu'un certain Lukanaxadi pour avoir fait à ses invités-collaborateurs un paiement de propriété insuffisant se vit confisquer par eux trois ou quatre de ses noms les plus honorifiques. Voilà au profit des créanciers ce que les Romains, dans un droit assez évolué pour connaître un régime contractuel spécifique, appelleront une *actio ex contractu*. Et l'on voit aussi que conformément à l'évolution de tous les droits classiques — nous suivrons plus loin cette évolution en particulier à propos du droit anglais — cette espèce d'action avant la lettre accordée ici au créancier a, à côté de ses autres caractères, un caractère nettement délictuel.

Ainsi le *potlatch* tlinkit fait passer la propriété d'une phratrie à l'autre, il produit l'échange des biens et des services et il entretient les deux moitiés de la société en état d'obligation réciproque l'une vis-à-vis de l'autre. Mais tout en restant nettement distinct du *potlatch* haida ou Kwakiutl, il contient déjà mille traits accessoires que ces derniers développeront ou isoleront.

Pourquoi donc chez les Tlinkit le *potlatch* doit-il garder ce caractère religieux et spécialement funéraire ? C'est que nous avons chez eux sans doute l'institution plus près de son origine. Comme l'alliance sanglante, elle lie les intéressés par une communion dans laquelle les morts inter-

viennent comme participants. Il est permis de supposer, croyons-nous, que les morts jouent dans le *pottlatch* un rôle assez analogue à celui que nous avons assigné plus haut au Dieu du clan dans le « *bloodcovenant* » primitif. Comme le Dieu du clan ils doivent tendre à s'éloigner peu à peu des vivants, et, au lieu de participer à l'engagement du *pottlatch*, ils doivent tendre à le surveiller, à le garantir. C'est donc sans doute de plus en plus comme cautions du pacte et vengeurs éventuels de sa rupture qu'on invoque les noms des morts. Puis une fois bien consacrée par la majesté de ces rites, la relation du *pottlatch* pourra se soutenir sans eux, éliminer la mention des morts et la communion qui l'accompagne, et riche ainsi de tout le passé qui l'a ennoblie, subsister à titre de simple relation contractuelle. C'est ce qui se vérifiera à des degrés divers chez les Haida et chez les Kwakiutl où l'élimination sera plus ou moins radicale suivant les circonstances et les besoins.

En même temps qu'il se transformera ainsi, le *pottlatch* se transformera également d'une autre façon. Il deviendra — cela est très net chez les Haida (cf. Swanton, *Tlinkit*, 434) — non plus une relation de phratrie à phratrie, mais également, sinon exclusivement, une relation de clan à clan à l'intérieur d'une même phratrie, et même, chez les Kwakiutl, quand le régime se féodaliserait, une relation aussi de chef à clients à l'intérieur du clan et de la tribu.

Chez les Tlinkit la mort est la première et la principale occasion de l'entraide entre phratries. Puis la majesté de la mort est utilisée, au moyen de l'invocation des esprits des morts, à sanctionner le contrat d'entraide. Chez les Haida et chez les Kwakiutl ce contrat une fois créé sous la forme du *pottlatch* qui est le rite qui l'exprime s'étend bien au delà de son primitif champ d'application et fait oublier sa première origine.

Le *pottlatch* garde toujours sa nature essentielle qui est d'être un ferment de contrat, un moyen de se lier. Mais on lui fait produire des effets infiniment complexes où se combinent les idées de restitution et de défi. Le *pottlatch*

devient une véritable procédure non seulement pour revendiquer le droit à une contre-prestation, mais pour revendiquer le droit en général, et en particulier le droit à la supériorité sociale. Ce dernier droit reste contractuel avec cette forme ingénieuse qu'il est le droit de celui qui a fourni une prestation telle que personne ne peut la lui rendre. Mais alors le *potlatch* que nous venons de voir naître assez humblement sur le terrain de la collaboration funéraire connaîtra un incroyable destin, comparable, nous le montrerons, à celui du contrat de Rousseau. Il sera le principe d'un ordre social nouveau, le concurrent de l'hérédité. Il procèdera lui aussi du totem mais qu'il traitera comme un veau d'or qui peut s'acheter et s'échanger. Il fondera tout un régime social à la fois commercial et féodal dont la cellule sera la confrérie où l'on avance par la richesse, et non plus le clan, mais une confrérie singeant le clan, exhibant comme lui des noms et des blasons, ceux qu'elle lui aura achetés ! Ce n'est pas pour rien que les rites du *potlatch* et des confréries rappellent sans cesse ceux de la guerre. C'est qu'en face de l'héritage le *potlatch*, comme la guerre, fonde le droit sur la conquête.

Ainsi tout en gardant sa même nature contractuelle profonde, le *potlatch* jouera chez les Haida et chez les Kwakiutl un rôle tout autre que chez les Tlinkit. Et M. Swanton oppose en effet au grand *potlatch* que le chef Haida donne à sa propre phratrie « avec l'intention d'accroître sa réputation et de se hausser dans l'échelle sociale » la conception très différente des Tlinkit pour lesquels « l'idée de distribuer de la propriété à un membre de leur propre phratrie ou d'employer quelqu'un de cette phratrie à la construction de la maison était absolument étrangère » (Swanton, *Tlinkit*, 435).

Troisième Partie

Dans le *potlatch* Haida¹ les traits contractuels vont se multiplier parce qu'il est plus complexe, et que, tout en reposant, au fond, sur le même principe que le *potlatch* Tlinkit, il adapte ce principe dans le sens d'une contractualisation progressive et implique un beaucoup plus grand nombre d'obligations. De plus, chez les Haida le rôle du *potlatch* comme facteur de l'organisation sociale va s'élargir et se rapprocher de ce qu'il est chez les Kwakiutl.

Les Haida, d'ailleurs, forment le trait d'union géographique entre les Tlinkit et les Kwakiutl. Ils ne sont séparés de ceux-ci vers le Sud que par les Tsimshian qui sont bien loin de posséder la même individualité qu'eux. Mais du côté du Nord ils sont les voisins immédiats des Tlinkit. Leur organisation sociale nettement totémique et utérine reste donc beaucoup plus proche de celle des Tlinkit que de celle des Kwakiutl.

1. SWANTON, *Contributions to the ethnology of the Haida*, vol. V, part. I des *Memoirs of the Amer. Mus. of natural history* (Jesup North. pacific Expedition). New-York, 1905, 300 p. gr. in-4°.

SWANTON, *Haida texts and Myths* (Skidegate dialect), Bulletin 29, *Bur. of amer. ethnol.* (Smithson. institut.).

SWANTON, *Haida texts* (Masset dialect) in *Memoirs of the amer. Museum of nat. hist.* (Jesup North. pacific Exped.), vol. X, 1908, p. 272-811.

SWAN (James J.), *The Haidah Indians of Queen Charlotte's islands in Smithsonian contributions to knowledge*, in-4°, vol. XXI, Washington, 1876.

DAWSON, *Report on the Queen Charlotte's islands* (Montréal, 1880), peut être négligé en faveur de Swanton qui l'a utilisé et complété.

LÉONHARD ADAM, *Stammesorganisation und Hauptlingstum der Haida und Tsimhian Zeitschr. f. vergl. Rechtswis.*, vol. XXX, p. 160-268.

BOAS, les *Reports* déjà cités de la *British association for the advancement of science*.

FRAZER, *Totemism and Exogamy*, III, 278-306; 436-439; *Handbook of american Indians*, déjà cité.

Les aspects nouveaux que prend le *potlatch* Haida ne tiennent donc pas à des accidents fortuits mais aux nécessités même du développement de l'institution. Il ne faut, d'ailleurs parler d'aspects nouveaux que sous réserve d'une identité fondamentale de nature. Nous croyons, en effet, qu'il y a lieu d'atténuer beaucoup plus que d'exagérer l'opposition instituée par M. Swanton entre le *potlatch* Haida et le *potlatch* Tlinkit.

Cette opposition repose, comme nous l'avons vu plus haut, sur ce fait que le premier impliquerait un échange de prestations de phratrie à phratrie et le second un échange à l'intérieur du clan. Dans son étude consacrée aux Haida, M. Swanton insiste en particulier sur ce que la distribution générale de propriété qui termine le grand *potlatch walgal* concerne exclusivement les gens du clan de celui qui le donne. Et il est certain aussi qu'on doit tenir pour une nouveauté le fait qu'un chef Haida demande aux gens de son propre clan certains travaux (transport et érection de la charpente de la maison, etc..) et certains services rituels (initiation, tatouage) que « le principe du respect » obligeait au contraire le chef Tlinkit à demander à la phratrie d'en face. Mais il ne faut pas oublier que la chose ne se passe pas pour cela en famille chez les Haida. Quand ces travaux et ces services sont exécutés, les gens de la phratrie d'en face qui, en l'espèce, sont les parents de la femme, les gens de son clan à elle, sont là. Leur présence signifie bien quelque chose. Ils participent donc au *potlatch*. Et si ce n'est pas pour y jouer exactement le même rôle que chez les Tlinkit, il s'agira de voir quelle est leur participation. Aussi bien cette participation M. Swanton la reconnaît (*Haida*, p. 162), en même temps qu'il indique la distribution de propriété comme réservée aux clients du chef qui donne le *potlatch*. La chose demande à être examinée de très près.

M. Swanton résumant à grands traits les phases du *potlatch walgal* en présente l'ordonnance comme très simple. Elle comprend dans une première partie le trans-

port des bois de charpente qui vont servir à construire la maison, puis les danses de la Société secrète correspondant au moment où l'esprit Ulala « parle à travers » les novices, et enfin le premier paiement fait à ceux des deux phratries qui ont prêté leurs services. Et voici la liste de ceux qui prennent part aux danses : les novices, lesquels appartiennent au clan de la femme du chef qui donne le *pollatch*; les « compagnons de l'esprit » qui, eux, appartiennent au clan même du chef, et qui correspondent aux acteurs *Memqoat* des Kwakiutl; les anciens inspirés, (— *gequlsa* des Kwakiutl —), enfin de simples spectateurs. Remarquons déjà que, de l'aveu même de M. Swanton, le premier paiement, celui qui correspond au transport de la charpente s'adresse aux deux phratries. La seconde partie du *pollatch* comprend, après un temps d'arrêt employé à rassembler des provisions de graisse, l'ornementation et l'érection du poteau de la maison, puis l'aménagement définitif et complet de la maison elle-même. La troisième partie se compose d'une fête offerte dans la maison aux gens du clan qui habitent un autre village. Rite d'hospitalité sans doute. La quatrième partie qui a lieu le lendemain comporte le tatouage et l'initiation des jeunes de la phatrie opposée. Ce tatouage et cette initiation, nous dit M. Swanton, représentent le paiement de la propriété fournie pour le *pollatch* par le clan de la femme. Et le chef qui donne le *pollatch* indemnise ceux des siens qui exécutent ce travail comme il l'a fait pour ceux qui ont transporté la charpente. Enfin vient la distribution générale de propriété, réservée, comme il a été dit, au propre clan de celui qui donne le *pollatch*.

Déjà ce schème fait voir que si le chef en effet demande cette fois travaux et services aux gens de son propre clan, il met à contribution également ceux de la phatrie opposée, les gens du clan de sa femme. Il fait voir également que si ces derniers ne participent pas à la distribution générale de propriété de la fin, ils participent cependant, chemin faisant, à des distributions partielles. Il continue donc à y

avoir, dans ce *potlatch* comme dans celui des Tlinkit, collaboration des deux phratries opposées, qui cette fois encore, doivent se témoigner du respect. La différence essentielle qui subsiste c'est que la phratrie opposée semble avoir perdu le monopole qu'elle avait chez les Tlinkit. Mais perdre le monopole ce n'est pas perdre en même temps toute participation.

Ce serait donc une erreur de croire que le principe du « respect » qui impose un échange de services définis avec la phratrie d'en face ait complètement disparu. En réalité il produit toujours des effets : il n'y a donc pas solution de continuité entre le *potlatch* tlinkit et le *potlatch* haida ; et nous n'avons pas, en suivant l'évolution des formes contractuelles, à renier tout à coup le principe qui précisément nous en a paru être la source la plus féconde et la plus directe. Mais il n'en est pas moins vrai que devant ce principe ancien qui reste partiellement efficace, un principe nouveau surgit, qui lui impose des limitations de plus en plus importantes, et qui va instituer la collaboration et l'échange à la fois de biens et de services à l'intérieur du groupe. L'intérêt du *potlatch walgal* des Haida, au point de vue du développement que nous suivons, c'est précisément de nous offrir une synthèse du principe ancien et du principe nouveau, et de nous faire assister à la contractualisation progressive des relations originairesment statutaires impliquées dans le principe de *showing respect*.

Cette identité de fond qui trahit la communauté d'origine et permet la continuité de développement n'empêche donc pas des différences et qui vont s'accroissant au fur et à mesure que le *potlatch*, transformant en une relation intérieure ce qui n'était d'abord qu'une relation extérieure entre phratries, tend à fonder non plus une collaboration entre sociétés opposées mais une hiérarchie à l'intérieur d'une société. Le *potlatch walgal* des Haida va commencer l'évolution qui féodalise et individualise l'institution et par là même aussi la contractualise de plus en plus.

Sans doute, déjà chez les Tlinkit, ces relations de respect

de phratrie à phratrie étaient, comme nous l'avons vu, l'occasion d'échanges multiples et permettaient l'exercice d'une fonction précontractuelle. Si en effet elles avaient été hétérogènes à une fonction de ce genre, nous n'aurions pas été fondés à en faire un point de départ de l'explication du contrat. Il y a homogénéité du développement et par conséquent de toutes les formes de *potlatch* par où se manifeste ce développement du principe du respect. Mais la matière contractuelle qu'il élabore a besoin d'être travaillée : il lui faut subir des processus de ségrégation, d'assouplissement, d'individualisation. C'est précisément cette élaboration qui se poursuit chez les Haida.

En tout cas le résultat immédiat c'est que les relations impliquées par le *potlatch* haida se compliquent singulièrement et admettent des participations beaucoup plus multiples du fait qu'il a lieu à la fois d'une phratrie à l'autre et à l'intérieur d'un clan ou d'un même groupe de clans. Et par conséquent les obligations réciproques qui naissent, puisque toute prestation appelle contreprestation, sont plus nombreuses et plus compliquées. La matière contractuelle devient du même coup beaucoup plus riche.

II

Il y aurait intérêt évidemment, pour préciser davantage, à démêler toutes ces obligations et toutes ces prestations incluses dans ce *potlatch walgal* qui contient en réalité une foule de *sous-potlatch*. M. Swanton se l'est fait décrire par un témoin oculaire de Skidegate, et il nous donne une traduction strictement exacte, déclare-t-il, de la description de ce témoin. La source est précieuse sans doute, mais singulièrement difficile à interpréter malgré le schème général dont M. Swanton a fait précéder sa transcription et que nous venons de résumer. La difficulté est double : d'abord le récit suit très fidèlement la succession des rites, mais sans en marquer la subordination ni le but, à tel point qu'on ne découvre que peu à peu qu'il s'agit d'un

potlatch de construction de maison et d'initiation et peut-être d'autre chose encore. En second lieu le narrateur emploie vraiment trop de pronoms et pas assez de noms. Et l'on a souvent peine à préciser qui sont ces « ils » dont il nous parle ; les gens du clan qui donne le *potlatch* ou ceux du clan opposé ? La chose importe cependant à la détermination des collaborations et par conséquent des contrats qui se forment et s'exécutent. Enfin la réalité est beaucoup plus complexe que ne le laisse croire le schème relativement simple de M. Swanton.

Une chose qui semble tout à fait certaine, c'est que dans la première partie de la cérémonie, celle qui concerne le transport du bois de charpente, les gens du clan de la femme, c'est-à-dire de la phratrie opposée n'interviennent pas. Sur ce premier point non seulement ils sont privés du monopole qu'ils avaient chez les Tlinkit, mais de toute participation. Dès le début ils reçoivent bien quelques présents. Mais ces présents sont destinés à amorcer une collaboration ultérieure qui se produira au moment de l'initiation : ils ne créent pour le clan de la femme aucune obligation relativement à la charpente. Celle-ci est donc à la charge uniquement des clans de la phratrie du chef qui sur l'invitation de ce dernier, se distribuent la besogne (p. 163), au cours d'un rite de communion préalable par le tabac. Les bois de la charpente sont donc apportés en grande pompe après avoir été préparés par les neveux des chefs de clans choisis pour cette besogne ; et c'est là le signal des fêtes et des danses rituelles au cours desquelles va avoir lieu l'initiation.

C'est à ce moment précis que les gens de la phratrie opposée à celle du chef instigateur du *potlatch* font leur apparition. Ils sont invités pour que les acteurs de la fête dansent devant eux, et c'est un des leurs qui va être initié, puisqu'il nous est dit que le novice appartient toujours au clan de la femme. Mais souvenons-nous que la descendance est utérine : les fils du chef instigateur du *potlatch* appar-

tiennent donc au clan de sa femme. Rien ne nous interdit, dès lors, de supposer que ce soit l'un d'eux qui apparaisse ici comme novice. Et comme d'autre part, nous savons que les « compagnons de l'esprit » qui vont officier dans toute cette initiation sont du clan du mari, il s'ensuit que l'initiation apparaît ici finalement bel et bien comme un service confié à la phratrie opposée.

Cette hypothèse est confirmée par ce fait que c'est précisément aux gens du clan de la femme que va être demandée (p. 166) la propriété destinée à rémunérer les officiants de l'initiation (10 couvertures et des boîtes de graisse et des fruits conservés pour chacun d'eux). Voilà la contre-prestation : l'initiation accomplie par le clan du mari est payée par celui de la femme. Pour la charpente, on s'était écarté du principe *tlinkit* ; pour l'initiation, on y revient : on s'est témoigné mutuellement le respect.

Toutefois, même en matière d'initiation, le principe normal s'affirme en ce sens qu'il s'associe à l'ancien et que les officiants reçoivent d'autre part une seconde rémunération plus faible du chef instigateur du *pollatch* qui, dans toute cette cérémonie, fait figure de suzerain, et traite les chefs des autres clans de sa phratrie comme des vassaux. C'est lui qui leur a commandé et payé le travail de la charpente. Et c'est lui qui les a invités à officier dans l'initiation. Voilà, du moins, ce qui nous paraît résulter d'un texte trop peu explicite, il faut le reconnaître, et dont l'insuffisance apparaît en particulier dans ce trait qu'il rapporte (p. 167 haut) à la charpente une distribution de propriété dans le détail de laquelle, à une exception près, il ne fait figurer que des rémunérations d'initiation.

Contentons-nous d'indiquer une hypothèse qui nous paraît à la fois séduisante et plausible ; c'est que le paiement ici fait par le clan de la femme des frais d'initiation représente, comme chez les Kwakiutl, le remboursement au mari du prix d'achat de la femme au moment du mariage. Sans doute, les conditions ne sont pas les mêmes que chez les Kwakiutl : la règle suivant laquelle les blasons

et privilèges utérins ne peuvent être transmis que par l'intermédiaire du mari n'existe pas encore. Le régime utérin fonctionne normalement chez les Haida, bien qu'ils nous offrent déjà quelques exemples exceptionnels de transmission paternelle. Mais, précisément parce que le régime est utérin, l'homme qui a des enfants se trouve, en fait, offrir au clan de sa femme une espèce de prestation en nature du fait que sa progéniture va peupler le clan utérin. Même si elle n'a pas besoin juridiquement du père pour recueillir l'héritage dudit clan utérin qu'elle recueille directement, il n'en est pas moins vrai, que si cette progéniture existe pour jouir des droits en question, c'est parce que, en fait, le père l'a appelée à l'existence. M. Swanton nous déclare lui-même (*Haida*, p. 62). « On dirait presque que chaque mariage représente une alliance entre tribus opposées, le mari engendrant des enfants plutôt pour sa femme que pour lui-même ». Les vrais descendants du mari sont les enfants de sa sœur, non les siens. Si donc ses enfants restent au clan de sa femme, n'est-il pas juste que le jour où ils seront en posture d'être initiés, il reçoive une indemnité qui compense celle qu'il a fournie lui-même jadis pour obtenir sa femme ?

Les phases de ce gigantesque *potlatch* se poursuivent : achèvement de la charpente et aménagement de la maison, puis fête donnée dans la maison même. Cette fête s'accompagne du tatouage et du percement des oreilles et des lèvres inférieures. Et pour ces trois opérations encore, c'est le principe de collaboration du clan opposé qui triomphe. Chacun de ces rites, une fois qu'il est accompli, donne naissance à une obligation corrélative qui se solde en couvertures ou en boîtes de graisse (p. 169). Enfin, quand tous les rites ont été exécutés, a lieu la grande distribution finale de propriété, celle qui va procurer au chef instigateur du *potlatch* un nom nouveau plein d'honneur et fonder non seulement sa réputation, mais son droit à se voir désormais décerner de grandes quantités de propriété toutes les fois qu'un *potlatch* sera donné.

Tel est ce *potlatch* walgal. S'il faut avouer que tous les détails n'en sont pas d'une interprétation certaine, et si quelques-uns, à propos par exemple des prestations qui accompagnent le tatouage, contredisent le résumé préliminaire donné par M. Swanton, il n'en reste pas moins qu'une conclusion très nette se dégage de l'ensemble et qui vient confirmer tout ce que nous avons dit des origines du lien contractuel. L'échange normal de prestations — c'est-à-dire le contenu essentiel de tout contrat — est érigé ici, comme chez les Tlinkit, en institution. Seulement ici l'échange se complique et donne lieu à plus d'obligations réciproques. Il est pour ainsi dire à deux degrés. Il se fait d'une part, comme chez les Tlinkit, entre les deux phratries opposées, et les oblige mutuellement à l'accomplissement de certaines prestations ; et il se fait, d'autre part, entre le chef instigateur du *potlatch* et les chefs inférieurs, ses vassaux, qui appartiennent à la même phratrie que lui : vu sous cet angle, il oblige ceux-ci à des services et le premier à des rémunérations.

Le *potlatch* walgal des Haida apparaît donc à la fois comme se rattachant au *potlath* des Tlinkit et comme se détachant de lui. Nous avons commencé par montrer qu'il ne fallait pas l'opposer radicalement à ce dernier, puisqu'il obéissait comme lui au principe de « showing respect », et que, dans bien des cas même, il imposait ce témoignage de respect d'une phratrie à l'autre, exactement comme chez les Tlinkit. Nous apercevons maintenant le trait nouveau et fécond qu'il introduit en appliquant le principe du respect à l'intérieur du groupe. Il nous fait passer de l'ordre du droit international public à celui du droit public interne et du droit privé, et il fait surgir ce ferment d'individualisation et d'inégalité sans lequel nous montrerons, dans un chapitre ultérieur, que le contrat proprement dit ne peut se constituer. Déjà dans les relations de phratries sans doute la relation matrimoniale offrait bien les premiers germes d'une individualisation, mais la tendance est beaucoup plus marquée ici

et beaucoup plus féconde du fait qu'elle s'accompagne d'une tendance à l'inégalité et de la constitution d'une hiérarchie. Nous dirons plus loin qu'il faut une crise de féodalité pour que la relation contractuelle commence à acquérir sa vraie physionomie. Or nous venons de voir que le *potlatch walgal* est précisément une pratique féodale et une manifestation de souveraineté qui correspond à une hiérarchie d'individus à l'intérieur du groupe. Nous trouvons déjà chez les Haida cette féodalité véritable d'où nous verrons sortir définitivement le contrat chez les Kwakiutl.

Un autre trait enfin marque le progrès contractuel réalisé par le *potlatch walgal* des Haida, c'est que, soit vis à vis de la phratrie opposée soit vis à vis des vassaux de la même phratrie, les rémunérations données par le chef instigateur du *potlatch* ne reposent pas sur le principe de l'équivalence, mais sur celui de la munificence : même les simples spectateurs étrangers, ceux qui n'ont rien fait, sont gratifiés de présents. Sans pratiquer encore le défi au degré où le portent les Kwakiutl, et sans jouer son rang social contre celui qui relève le défi, le chef Haida a en vue un accroissement de son prestige. Il veut monter dans la hiérarchie par l'acquisition d'un nouveau nom, d'un nom de *potlatch*. Le *potlatch* n'est pas seulement pour lui le contrat qui règle sa collaboration nécessaire avec la phratrie d'en face : c'est aussi le contrat qui lui permet de faire reconnaître par les siens sa supériorité et leur subordination. C'est un contrat féodal. C'est un instrument de souveraineté, d'inégalité et d'enrichissement. C'est l'arme pacifique de l'individualisme naissant sans lequel nous avons dit que le contrat ne peut apparaître.

III

A côté de ce *potlatch* évolué et à caractère social, les Haida ont d'ailleurs conservé dans toute sa pureté le

thème Tlinkit. Il est reproduit en effet dans leur *potlatch* funéraire, le *potlatch Sitka*.

« Le *potlatch Sitka*, nous dit M. Swanton (p. 155-156), était donné à l'occasion de l'érection d'un poteau funéraire par celui qui succédait au mort. Il était donné aux membres de la phratrie opposée qui avaient eu la charge des funérailles. » La propriété qui était distribuée, nous dit encore M. Swanton (p. 176), « par le chef et héritier présomptif aux chefs de la phratrie opposée qui avaient accompli le travail était prélevée par lui sur les membres de sa propre phratrie. Et le jour qui suivait l'érection du poteau funéraire avait lieu l'initiation à la société secrète des jeunes du clan du chef héritier. Cette initiation était faite par les chefs de la phratrie opposée en paiement de la propriété qu'ils avaient reçue. » Ailleurs encore (id. p. 68) : « quand un homme meurt, ce sont les membres du clan de sa femme qui dirigent les funérailles, et quand son successeur donne un *potlatch* pour ériger le poteau funéraire, il les invite. » Quand c'est un shaman qui meurt, la procédure est la même et la maison funéraire construite par la phratrie opposée (p. 53).

A Masset et à Skidegate, les choses se passent, suivant M. Swanton, de la manière suivante : à Skidegate, quand un homme meurt, on lui peint le visage, on lui met un chapeau de danse sur la tête et on l'expose. Les gens de son clan défilent devant le corps ; et s'il s'agit d'un chef, hommes et femmes chantent ensemble un chant de douleur. Ensuite ils se réunissent dans une maison spéciale et y exécutent des danses suivies d'une distribution de tabac. C'est à ce moment qu'interviennent les membres de la phratrie opposée. Ils arrivent et commencent par fumer en commun, suivant le rite de communion bien connu. Ensuite chacun déchire une feuille de son tabac et la jette dans le feu à l'intention des morts. Cela fait, ils placent le corps dans le cercueil, le font sortir de la maison en abattant un pan de cloison latérale et le portent dans la maison funéraire. Cependant un conseil de clan est con-

voqué pour investir le successeur du mort. C'est au moment de cette investiture solennelle que le dernier rite des funérailles, l'érection du poteau, est accompli. Un *potlatch* est donné à la fois pour clore les funérailles et pour investir le successeur. Les membres de la phratrie opposée y reçoivent un paiement pour les services funèbres qu'ils viennent d'exécuter. A Masset les rites sont exactement les mêmes avec cette différence qu'on donne plus de solennité et plus d'importance à la communion avec les morts au moyen de la nourriture jetée dans le feu (cf. Swanton, *id.*, p. 52 et 54). Ajoutons enfin que les membres de la phratrie opposée interviennent également pour relever la femme de ses rites de deuil et en particulier de son jeûne (p. 52).

C'est bien, on le voit, ce qui se passe chez les Tlinkit. Le service funéraire est assuré par la phratrie d'en face et celle du mort la paie. Mais il n'y a pas là, non plus que nulle part ailleurs dans le *potlatch*, un échange immédiat, une sorte d'opération au comptant. La contre-prestation est toujours différée et c'est en quoi le *potlatch* prépare la solution du problème du contrat. Et, quoique différée, elle est assurée, en tant que partie d'un cycle de rites statutairement obligatoires dans la liturgie, et auxquels on ne peut pas par conséquent se soustraire. Rien ne peut être changé à la succession des rites. La contre-prestation y a sa place marquée. C'est par ce biais qu'elle est obligatoire. Il est si vrai que la contre-prestation apparaît de cette façon qu'elle ne se présente jamais comme faisant avec la prestation un couple isolé. On les rencontre à leur place au même titre que les autres rites suivant le rythme du calendrier liturgique.

Voici, en effet, ce qui nous est rapporté pour le *potlatch silka* comme succession des moments du rituel : 1° Quand le mort mourait ; 2° quatre jours après ; 3° l'hiver suivant quand les canots se rassemblent ; 4° quand les canots sont en vue du village ; 5° quand leurs occupants débarquent

et pénètrent dans la maison de danse; 6° après quoi, ils sont invités à une fête de nourriture; 7° pendant que les invités mangent; 8° de très bonne heure, le lendemain matin; 9° de bonne heure, le surlendemain; 10° après avoir chanté, ils allèrent vers le poteau; 11° une fois revenus, on leur distribua; 12° celui qui donnait le *pottatch* exécuta; 13° le jour d'après. Et ainsi de suite, toutes les parties de la fête se succédant dans un ordre déterminé. Où est l'obligation? Mais dans ce fait que nul ne peut même concevoir qu'on se puisse soustraire à cet ordre liturgique. Les prestations passent avec le reste. La majesté sacrée de la succession ne souffre pas qu'on la rompe. Que l'on songe au milieu de quel appareil religieux les prestations se trouvent insérées!

Considérons, par exemple, pour reprendre la liturgie au point où nous l'avons laissée plus haut, le moment où se produit l'une des prestations : les gens de la phratrie opposée apportent le poteau funéraire et commencent à le peindre et à le sculpter, puis ils le plantent et l'érigent.

Que se passe-t-il ensuite? Cet acte est immédiatement suivi d'une danse religieuse qui le consacre. Comment veut-on que soit niée la créance qu'il fait naître? « Tous sont rassemblés dans la maison de l'hôte. Les gens du village et les invités sont rangés face à face, tandis que ceux qui vont être inspirés sont juchés à la partie supérieure de la maison. Ils sont ainsi placés pour que les invités leur insufflent les esprits. Ce devoir incombe aux chefs des invités qui alors se mettent à danser en se dirigeant vers les novices dans le fond de la maison et les aspergent de duvet. Le premier qui reçoit ce duvet se jette à terre, pendant que deux des invités exécutent une danse. Les autres novices font de même » (p. 178). Les rites se succèdent ainsi, coupés de prestations alimentaires ou autres qui apparaissent comme en faisant partie intégrante. Comme dans toutes les initiations, les novices disparaissent pour réapparaître et entrer en transe.

C'est au milieu de ce paroxysme que va tomber l'échéance

de la distribution de propriété finale, c'est-à-dire le remboursement de la dette vieille déjà d'une saison. Dans la soirée, les novices ont réapparu. Deux inspirés parmi les invités ont dansé. Tous les assistants les ont bientôt imités. Puis on s'est endormi. « De bonne heure, le lendemain, pendant qu'il fait encore sombre, les novices se placent face au village, portant leurs anneaux d'écorce de cèdre. Tandis qu'ils sont ainsi campés, le corbeau chante et le jour se lève. Quand le soleil monte à l'horizon, ils s'avancent dans le village pour recevoir de la nourriture. Alors on appelle les invités. On entasse la propriété du chef de la maison. On y joint celle qu'apportent ceux qui ont été choisis pour être inspirés. Cela fait, on commence à distribuer cette propriété aux visiteurs, d'abord aux chefs, ensuite à tous les autres » (p. 180). — Et voilà comment le moment et la nécessité du paiement apparaissent comme une chose aussi régulière et fatale que l'entrée en transe des novices, les sifflements de l'esprit qui les possède ou la décoration du poteau funéraire.

IV

Nous rejoignons ici, on le voit, à propos du *potlatch*, une conclusion que nous avons déjà établie plus haut, à propos du mariage, lorsque nous avons étudié la nature de l'obligation de rendre qu'il s'imposait au beau-père provoqué par l'initiation. De cette obligation, nous avons montré qu'elle n'avait pas sa source dans la parenté, ni même dans la relation de phratrie, mais dans le fait que son échéance se trouvait inscrite dans le calendrier liturgique. Le gendre n'avait qu'à provoquer l'initiation de son fils pour obtenir ce résultat. La restitution par le beau-père de l'argent du mariage suivait nécessairement sous la forme d'un *potlatch* obligatoire. C'est en effet le *potlatch* qui intervenait alors. Rien d'étonnant, on le voit, à ce que nous retrouvions cette fois, à propos du *potlatch* proprement dit, la même conclusion.

Mariage et *potlatch* tendent à dégager la prestation proprement contractuelle des prestations statutaires, imposées par la parenté ou par les relations de phratries. Or, en fondant l'obligation de cette prestation simplement sur la périodicité rituelle, ils contribuent à l'émanciper de la lourde tutelle que le principe de communion et celui de relation faisaient peser sur elle; ils lui donnent plus de souplesse déjà. Il y a là un facteur qui va contribuer très efficacement à cette évolution du contrat dont précisément le *potlatch walgal* marque un moment décisif. Songeons, en effet, qu'à dépendre de ce facteur nouveau et non plus de l'échange total de prestations entre phratries, l'obligation gagne une liberté singulièrement favorable à son rôle vraiment contractuel. Au fur et à mesure qu'elle s'émancipe du régime d'équivalence qui est celui des prestations de phratries, elle peut créer le déséquilibre, l'inégalité; par conséquent s'individualiser, se spécialiser. Il y a là un progrès plein d'avenir que nous retrouverons et qui est déjà un germe dans le *potlatch walgal*.

On voit se dessiner très nettement l'évolution. La fonction contractuelle est d'abord assurée avant le contrat avec le maximum d'effort et le minimum de souplesse. Il faut un changement radical de toute la nature : des obligations ne se contractent vis à vis de quelqu'un qu'à la condition d'entrer dans la communion de sa parenté. On peut emprunter, d'autre part aussi, et déjà à moins de frais, le moule des relations statutaires de phratries, mais l'obligation reste prisonnière de l'équivalence que ces relations impliquent et des cadres tracés statutairement et dont elles ne peuvent sortir. C'est payer encore bien cher la permanence que l'on veut conférer dans le temps à l'engagement du contrat que de perdre presque la liberté de ce que l'on met dans cet engagement. Avec le principe de la périodicité rituelle, tout change et on se rapproche du formalisme classique. Solennité, publicité, périodicité des rites au milieu desquelles on insère la prestation du contrat : voilà sur quoi on va tendre à fonder leur caractère obliga-

toire au fur et à mesure qu'on va les faire sortir du giron statutaire. Peu à peu, c'est la forme seule des prestations et non plus leur contenu qui va être déterminée par le statut. Ainsi va apparaître la liberté sans laquelle il n'y a pas de contrat possible. Les relations statutaires s'adaptent pour devenir contractuelles. Mais c'est bien d'elles toutefois, — le développement continu que nous avons suivi en fait foi — que surgissent les relations nouvelles qu'on leur opposera quand elles auront tout à fait conquis leur nature propre.

En suivant le développement en question, nous avons montré qu'en dépit des différences très réelles qu'on peut relever entre le *potlatch walgal* haida et le *potlatch tlinkit*, l'un et l'autre représentent au fond l'application d'un principe identique de collaboration. Si maintenant on vient de voir que la seconde variété de *potlatch* haida, le *potlatch sitka*, est presque rigoureusement semblable au *potlatch tlinkit*, cela dispense de démontrer que l'unité du *potlatch* haida n'est pas rompue par l'existence de ces deux variétés.

Signalons cependant quelques traits qui montrent bien cette unité et qui achèveront de caractériser les deux *potlatch* que nous venons d'analyser. On peut dire du *potlatch sitka* que tout en étant essentiellement un rite du culte des morts, il constitue cependant un moyen économique d'échange et un processus juridique pour créer entre deux groupes des obligations réciproques. En effet d'une part les prestations funéraires sont dues obligatoirement par l'un des groupes à l'autre ; et d'autre part ces prestations ayant comme contre partie une distribution non moins obligatoire de propriété, elles donnent lieu par conséquent à un échange. Or du *potlatch walgal* on peut dire de la même façon que tout en ayant surtout un aspect économique et juridique, que tout en apparaissant plutôt comme une institution sociale que comme une institution religieuse, son caractère rituel est cependant tout aussi marqué que celui du *potlatch sitka*, et que sans

avoir comme lui un but funéraire, il est cependant associé lui aussi au culte des morts. Pour commencer par ce dernier caractère, rappelons que la première distribution de propriété, celle qui suit le transport de la charpente et l'initiation des novices associe les morts aux vivants. En effet, après avoir rétribué tous ceux des vivants qui ont accompli un des rites de la fête on jette de la graisse et des graines séchées dans le feu à l'adresse des morts (Swanton, *Haida*, p. 166). Enfin quant au caractère religieux du *pollatch* en question on peut dire qu'il est permanent et qu'il n'est pas moindre que celui du *pollatch* funéraire.

Il ne faut pas oublier en effet que l'initiation et le tatouage y sont indissociables des travaux divers de l'érection de la maison, et que ces travaux eux-mêmes dans ce qu'ils ont de plus matériel (transport des bois, confection des trous, assemblage des matériaux), s'accompagnent de chants, souvent de danses et de propitiations diverses. Mais c'est surtout évidemment la présence de l'initiation et du tatouage qui sont efficaces à ce point de vue en introduisant dans le *pollatch walgal* tout le rituel de ce que M. Swanton appelle la société secrète. C'est au moment où les bois de charpente sont débarqués et où apparaît le novice que ce rituel commence ; et à partir de ce moment on peut dire que le cours du *pollatch* se poursuit au milieu de l'extase et de la trénésie générales. Les « Compagnons de l'Esprit », les « inspirés » qui rappellent les *Hamatsa* des Kwakiutl mènent le chœur, affublés de leurs costumes, de leurs masques et de leurs chapeaux de danse, et faisant sonner leurs crécelles. Par eux les morts qui les inspirent participent d'ailleurs à la cérémonie. C'est eux qui déterminent l'extase du novice et qui le soutiennent et l'excitent jusqu'à ce qu'il atteigne le paroxysme de son délire. Alors l'esprit *Walala* commence à pénétrer le novice qui disparaît derrière un écran pour simuler un séjour et un commerce avec les esprits, et réapparaît cette fois en complet état de possession. Les membres crispés, les yeux révoltés, il se précipite, franchit le seuil et danse autour

du feu en poussant son cri « ap, ap, ap ». Si nous songeons que cette racine signifie manger, et si nous rapprochons cette signification de ce trait qu'on nous rapporte que le novice souvent se précipite sur les assistants et les mord, nous comprendrons que c'est l'esprit cannibale qui le possède, et qu'il exécute ici des rites de cannibalisme qui ont, comme aussi vraisemblablement chez les Kwakiutl, une signification de communion par le sang.

Tous ces rites ont donc en même temps qu'une signification religieuse une signification contractuelle qui se trahit également dans les rapports entre les inspirés et les non inspirés qui assistent en simples spectateurs. Comme chez les Kwakiutl, ces spectateurs épient la faute rituelle qui leur donnera droit de créance, c'est-à-dire de réparation, sur les exécutants de même que s'ils sont mordus par le novice ou par un des inspirés, ils doivent eux-mêmes sacrifier des couvertures aux morts pour laver et payer juridiquement l'injure qui leur est faite.

En résumé, signification rituelle, signification funéraire, signification contractuelle, on trouve tout cela dans le *potlatch walgal* comme dans le *potlatch sitka*. La communion des vivants avec les morts est à côté de la communion des vivants d'une même parenté et de la relation entre gens de phratrie opposée une des forces premières de liaison qui viennent alimenter la force obligatoire naissante du contrat proprement dit.

Si donc le *potlatch walgal* a des traits qui le distinguent du *potlatch sitka* et qui lui font marquer sur lui et sur le *potlatch* des Tlinkit le progrès que nous avons indiqué ; s'il s'émancipe peu à peu du principe totémique de la collaboration pratiquée exclusivement entre phratries opposées ; si en introduisant le « témoignage de respect » à l'intérieur du clan il y introduit en même temps la hiérarchie et l'inégalité si favorables à la naissance d'une pratique contractuelle ; si en individualisant déjà et en spécialisant les prestations, il permet l'innovation en face

de la tradition, le changement en face de l'équilibre et du *statu quo* et apporte encore par là un germe contractuel, cependant il s'en faut qu'il soit encore notre souple et simple contrat classique. Le processus de ségrégation qui gouverne son progrès est loin d'avoir atteint son terme. D'une part en effet le *pollatch* même sous cette forme *walgal* que nous venons d'analyser chez les Haida, reste engagé dans les participations funéraires et rituelles que nous avons rencontrées. D'autre part et surtout il a une fonction et une portée beaucoup plus sociales encore que juridiques, et c'est même dans cette fonction qu'il va acquérir sa vertu juridique propre. Il est en effet contrat social avant d'être contrat privé, de même qu'il nous a apparu être un instrument de droit public avant d'en être un de droit privé.

Nous avons vu en effet quel était le résultat ultime du *pollatch walgal*, après les distributions et les échanges, c'était de conférer à celui qui l'avait donné un nom nouveau et de l'élever par conséquent dans l'échelle sociale.

Voilà par où, ici comme chez les Kwakiutl, le rôle du *pollatch* s'élargit et par où il devient, à la lettre un contrat social puisque c'est lui, rival nouveau et dangereux de l'hérédité, qui va désormais fonder l'ordre social. Ce ne sont pas seulement des richesses qu'on acquiert, et qu'on échange par le *pollatch*, ce sont aussi des noms et par conséquent des rangs sociaux. N'est-ce donc plus le totem qu'on hérite mais le blason qui s'achète qui vous donne votre nom et fixe votre statut social, ou bien si le blason a lui aussi une signification totémique, comment a-t-il pu devenir objet d'échange? Le totem à l'encan, voilà une transformation singulière. C'est cette transformation qu'il nous faudra expliquer pour pénétrer le rôle social du *pollatch* et découvrir par conséquent en même temps les conditions sociales des phénomènes contractuels. Elle est tout à fait réalisée chez les Kwakiutl. Et c'est pourquoi nous allons rencontrer chez eux les formes les plus élevées du *pollatch* et les plus proches par conséquent du contrat.

Quatrième Partie

Le *potlatch* n'accomplit vraiment sa fonction contractuelle, avons-nous constaté, qu'au fur et à mesure qu'il s'affranchit de la rigide tutelle totémique et des principes statutaires de prestations totales entre phratries opposées. Et voilà pourquoi il est plus fécond chez les Kwakiutl¹ où nous allons l'observer maintenant que chez les Haida et les Tlinkit.

I

Le premier *potlatch* que Boas nous décrit chez les Kwakiutl est un *potlatch* d'attribution de nom², celui par conséquent au moyen duquel va être fixé le *status* de l'individu et précisé son rang dans la hiérarchie sociale. L'enfant, en

1. Sur les Kwakiutl consulter :

Reports on the north western tribes of Canada (Brit. Ass. f. the *advanc. of science*) du 5^e au 12^e inclus et que nous désignons du seul mot *Report* avec le numéro. Cf. en partic. le 5^e, le 6^e, le 11^e et le 12^e.

F. BOAS, *The social organization and the secret societies of the Kwakiutl Indians* (Report of the united states national museum for 1895). Washington, 1897, in-8°, p. 313-738. Nous le citons sous la forme Boas, *Secret. Soc.*

F. BOAS, *The Kwakiutl of Vancouver Island. Memoirs of the american museum of natur. hist. — Pub. of the Jesup North Pacific Expedition*. Vol. V, part. II, p. 303-522.

F. BOAS, *Annual Archaeological Report*. Toronto, 1905, p. 239 sq. Cité par FRAZER (*Totemism and Exogamy*, III, 319), mais que je n'ai pu consulter.

FRAZER, *Totemism and Exogamy*, III, 317-338; 433-436; 512-536. *Hand-book of american Indians*, I, 744-745.

KEANE, *Man, Past and present*, 2^e édit., p. 343.

BOAS et HUNT, *Kwakiutl Texts* (Memoirs of the amer. mus. of nat. hist. whole series, vol. V, *Anthropology*, vol. IV). 2 vol. I, p. 1-270 et II, p. 270-402.

WEBSTER, *Primitive secret societies, a study in early politics and religion*. New-York, 1908.

LOWIE, *Primitive society*. New-York, Boni and Liveright, 1920.

2. Cf. BOAS, *Secret. Soc.*, p. 341 sq.

naissant reçoit un premier nom qu'il ne conserve que peu de temps. Pour qu'il lui soit attribué un second nom il faut que son père ou sa mère ou quelque autre parent distribue des présents (aviron ou paillasson) à chaque membre du clan. Enfin il obtient son troisième nom vers l'âge de douze ans au prix d'une nouvelle distribution de présents évalués en couvertures. Ces deux distributions sont des *potlatch*. La dernière surtout est importante. L'unité de valeur y est la couverture estimée à environ cinquante cents. Les distributions toujours faites à charge de revanche sont en réalité des prêts et dont l'intérêt est extrêmement usuraire : 20 % pour une courte période, 45 % pour six mois, 100 % pour un an, et même dans certains cas, 233 % pour un an.

Comment donc, dans ces conditions, va se préparer le *potlatch* du troisième nom ? L'intéressé doit commencer par accumuler des richesses pour subvenir aux distributions nécessaires. Il emprunte donc à 100 % 100 couvertures par exemple aux autres membres de la « tribu », nous dit Boas, pour les redistribuer, en parts égales, mais avec une part plus forte au chef, aux membres de sa propre tribu. Il faut interpréter ce dire de Boas qui rend inintelligible l'opposition de la partie qui prête et de celle qui va profiter de la distribution, et comprendre, comme le sens général et la comparaison avec les autres formes de l'institution l'exigent et comme aussi le contexte de l'auteur lui-même y invite expressément, que ce sont les autres clans qui prêtent et les membres du clan de l'impétrant qui vont recevoir. Ces derniers rendent eux-mêmes au cours de *potlatch* qu'ils donnent pendant le mois qui suit, le triple de ce qu'ils ont reçu. Ainsi le candidat au nom se trouve posséder 300 couvertures. Au bout de l'année il lui faut rembourser son premier emprunt : soit 200 couvertures y compris l'intérêt de 100 %. C'est la fête du paiement des dettes à laquelle tous les clans prêteurs sont conviés. Les dettes payées, notre jeune homme est en possession d'un « nom de *potlatch* » et capable désormais de participer à des fêtes. Nous dirions

qu'il est majeur et doué de capacité juridique. Effectivement nous constatons qu'il hérite précisément alors du rang de son père.

Cette transmission des emblèmes et privilèges de son père est une cérémonie juridique à la fois très importante et très solennelle qui met encore en présence, comme parties de l'acte, deux clans différents puisque le père et le fils n'appartiennent pas au même clan. Un conseil des anciens décide de l'opportunité de la transmission. Le jeune homme est ensuite convoqué devant ce conseil où il se rend accompagné de quelques membres de son clan, revêtu de tous ses insignes et porteur de couvertures qu'il va distribuer aux clans rassemblés, pour la cérémonie, autour du conseil de la tribu. Son père alors lui transmet son rang et passe lui-même parmi les vieillards.

Les transmissions de nom ne peuvent donc s'accomplir sans donner lieu à des échanges de richesses prenant la forme de contrats usuraires; et, d'une façon générale, pour faire figure dans la société et y obtenir un nom de « poids », suivant l'expression très significative usitée, il faut être riche, avoir su amasser une fortune. La richesse acquise tend à l'emporter sur la naissance. C'est la caractéristique de toutes les sociétés à *potlatch* qui apparaissent ainsi comme la terre promise des nouveaux riches. Et, comme elles nous font entrer dans l'ère de la richesse, elles nous font assister aussi au triomphe du bluff et de l'ostentation. L'art surchargé et tout de clinquant des poteaux héraldiques n'est que le symbole fidèle de l'orgueil du maître de la maison dont les poteaux élevés dénoncent la noblesse dorée, si l'on peut ainsi parler à propos d'une société à étalon de cuivre. Si l'on veut conserver son rang et acquérir de l'influence il faut faire montre de richesse et donner

1. Cette version donnée par M. Boas implique, comme on peut le constater, la transmission paternelle directe. Bornons-nous à le faire remarquer. Nous discuterons en effet, dans un chapitre ultérieur, les questions de transmission.

à chaque fête, des distributions de plus en plus larges : il faut non seulement tenir son rang, mais pour être sûr de le bien tenir, éclipser le voisin. Et voilà comment le *potlatch* d'attribution de nom appelle tout naturellement le *potlatch* de rivalité.

Celui-ci vient donner tout son sens au précédent qui supposait bien mais sans la manifester très apparemment cette rivalité qui est un des éléments les plus fondamentaux et les plus permanents de toutes les variétés de *potlatch*, et qui est même peut-être celui qui donne le mieux à l'institution sa physionomie propre.

« De même, écrit M. Boas (*Secr. Soc.*, 343), que l'enfant n'acquiert son second nom et sa situation d'homme qu'en distribuant une quantité de propriété qui, au bout d'un temps donné, doit lui être rendue avec intérêt, de même le nom de l'homme acquiert un plus grand poids dans les conseils de la tribu et une plus grande renommée parmi tout le peuple s'il est capable de distribuer de plus en plus de propriété au fur et à mesure que les fêtes se succèdent. » Les distributions de propriété deviennent donc la grande affaire et le pouvoir d'y surpasser son rival le grand souci. Rivalité d'individus, rivalité de chefs, rivalité de clans, rivalité de phratries : on trouve tout cela dans le *potlatch*. Dans les sociétés à pur totémisme héréditaire on rivalisait de bravoure ; dans les sociétés à *potlatch* superposé on rivalise de richesse.

« Les chefs des différents clans ou des tribus, écrit encore M. Boas (6^e *Report* p. 57) sont, dès leur jeunesse, poussés par leurs anciens à se surpasser les uns les autres, tant par leur bravoure que par la prodigalité de leurs festins. Cet esprit de rivalité est entretenu pendant toute leur vie ; et c'est sans cesse qu'ils se désient à qui distribuera la plus grande quantité de propriété. »

Il se forme un nouveau point d'honneur dont précisément on constate l'existence dans ce *potlatch* de rivalité auquel nous avons vu que conduit le précédent, et qui va

mettre lui aussi aux prises des clans différents et déterminés.

La rivalité s'affirme et le défi se pratique essentiellement sous les formes suivantes. D'abord et d'une façon générale à propos de toutes les prestations quelles qu'elles soient dont se compose le *potlatch* et qui ont pour but à la fois de faire échange avec la partie intéressée et de la surpasser, puisqu'elles l'obligent à rendre avec usure ou à se déclarer vaincue. C'est le cas par exemple de ces distributions de nourriture et de propriété qu'on retrouve dans presque tous les *potlatch* et qui y sont toujours faites à charge de revanche. En second lieu viennent les formes pour ainsi dire spécialisées du défi et que nous allons analyser parce que nous ne les avons pas encore rencontrées, alors qu'au contraire tous les *potlatch* que nous avons cités nous ont offert des prestations de nourriture et des prestations de richesse. Les *potlatch* spécialisés de défi sont surtout le fait des Kwakiutl. De leur analyse va se dégager leur signification contractuelle propre.

Il y a d'abord ce qu'on pourrait appeler le défi à la pile de couvertures. Les clans rivaux s'invitent à une grande fête au cours de laquelle l'un offre à l'autre une pile de couvertures que celui-ci doit doubler et ainsi de suite, avec obligation pour celui à qui finalement reste la pile de se constituer débiteur du double à échéance d'un an, en vertu toujours de la règle de l'intérêt usuraire. Le même procédé de surenchère peut être appliqué aux canots et surtout aux fameux morceaux de cuivre, monnaie symbolique, la plus précieuse de toutes, et dont le plus petit peut valoir un grand nombre de couvertures, mais qui ont chacun leur nom, leur histoire et leur valeur représentative, et qui ne sont donc nullement interchangeables comme les pièces de même valeur de notre monnaie d'or.

C'est précisément la valeur et surtout la valeur symbolique de ces cuivres qui les désignent pour le rôle si

important qu'ils jouent dans les *potlatch* de rivalité. Autant qu'une monnaie de grand prix ils sont un blason. De celui qui les possède on ne dit pas seulement qu'il les a achetés, on dit qu'il les a « placés sous son nom ». Leur acquisition s'est accompagnée de rites divers dont le premier est la « confection d'un oreiller pour le cuivre », et elle a donné lieu à des *potlatch*. Ce cuivre qui va être l'enjeu du débat de rivalité est donc tout autre chose que le jeton que le joueur d'aujourd'hui joue avec plus ou moins d'avidité sur la bande. C'est un enjeu symbolique et mystique qui figure non seulement la fortune, mais toute la situation sociale et l'honneur des rivaux, et qui figure aussi l'honneur solidaire de tous les ancêtres. Nous savons en effet que chez les Tlinkit par exemple, au témoignage de Swanton, tout don, tout échange, toute libéralité faits entre les vivants atteignent en même temps les morts. Non seulement ils ont, ainsi que les Haida, un *potlatch* proprement funéraire, mais encore ils associent les morts à toutes les espèces de *potlatch*.

Un cuivre est donc offert en vente à un rival. Si le rival n'accepte pas cette offre c'est son nom et celui de son clan qui « perdent de leur poids ». C'est l'aveu du déshonneur. Si au contraire l'offre est acceptée, alors le clan acheteur fait jouer la solidarité financière. Il accumule les richesses nécessaires et prépare la série de prestations et de contre-prestations à forme de *potlatch* que l'opération va entraîner. L'achat d'un cuivre de haut prix est une grande épreuve pour le prestige du clan ; et les cérémonies multiples dont il s'accompagne, montrent de combien d'éléments divers tant familiaux et religieux que juridiques et économiques le *potlatch* représente la synthèse.

Parmi toutes les descriptions que nous possédons des cérémonies de ce genre en voici une particulièrement significative fournie par Boas et relatant l'achat par les Kwakiutl aux Mamalelegala du cuivre appelé *Maxtsolem*.

Maxua, le chef du clan acheteur convoque toutes les

tribus, et quand les invités sont rassemblés il proclame devant eux son nom et invoque solennellement ses ancêtres, dont, dit-il, il occupe la place avec fierté. En même temps il appelle en témoignage les gens de son clan. Premiers rites bien significatifs où l'on voit ainsi s'affirmer la communion du chef qui va être acheteur non seulement avec les gens de son clan, mais encore avec toute la lignée des ancêtres. C'est donc la communauté des vivants et des morts du clan que le chef incarne et au nom de laquelle il va engager la transaction. Le chef du clan vendeur, Qoayollas, prend solennellement acte de cette déclaration d'identité de la partie acheteuse, et il reconnaît se trouver en présence en effet de tous les ancêtres invoqués, et pour un acte conforme aussi aux plus vieilles coutumes : « Chef, vous avez dit vrai. Nos voies ne sont pas nouvelles. Elles nous ont été marquées par notre chef lorsqu'il a transformé nos ancêtres en hommes. Kwakiutl, gardez les voies de vos aïeux qui vous ont transmis la coutume. » Et à son tour il appelle les siens en témoignage et leur fait chanter le chant de son clan. En même temps il brandit le cuivre : « Ce cuivre appartient au fils de Walas Nemogvis. Faites attention ce cuivre a un grand prix. Son nom est Maxtsolem. Je vais vous le présenter. » On le voit : ces rites préparent juridiquement la transaction ; ils établissent l'identité de l'objet sur laquelle elle porte et des parties qui y interviennent. Vient aussitôt la déclaration de consentement : « Je n'ai rien à dire, Kwakiutl, sur la façon dont vous me traitez, moi et ma tribu. » L'accord de principe ainsi établi, le chef du clan acheteur reconnaît que le prix est élevé mais ne l'effraie pas, et il fait appel à la solidarité de son clan pour fournir ce prix et subvenir à la fête qui accompagne le paiement. C'est l'acceptation des conditions du vendeur. « Je vais acheter ce Maxtsolem. Fournissez moi rapidement le prix de l'achat, Kwakiutl, afin de ne pas faire déchoir notre nom de son rang présent. »

C'est le moment où le contrat va se conclure définitivement au moyen d'un rite de communion alimentaire. De

la nourriture est distribuée aux chefs vendeurs et à leurs gens. En leur présentant cette nourriture le chef acheteur les appelle tous par leur nom et il conclut : « Tribus mangez, toutes. Maintenant c'en est fait ! Cette nourriture que je vous offre c'est le bon vouloir de notre aïeul. » Ensuite il invoque sa tribu à lui en appelant aussi les chefs par leur nom : « Attention, Kwakiutl, notre aïeul, notre chef va acheter ce cuivre, aidons lui. Voici le moment où nous pourrions encourir la dérision. Je parle aussi pour nos enfants. » Faisons attention en effet ; et constatons que c'est tout l'honneur héréditaire du clan qui est en jeu. Les générations passées et la génération à venir sont associées à la génération présente et intéressées comme elle à la réussite de la transaction. Les vendeurs exhibent alors leurs danses (qui sont dansées à la fois, notons le, par le chef et par sa sœur).

Le moment est venu de fixer le prix. Les parties qui se sont dispersées après les rites précédents se rassemblent de nouveau. Et l'on commence à entasser les couvertures. Le chef acheteur en fait compter une pile de mille et déclare que c'est là un paiement suffisant pour le cuivre. Alors commence la procédure d'enchères et de défi. Après une série de marchandages et de défis au cours desquels chaque clan contractant exalte successivement sa force et sa richesse, le prix offert est quadruplé. L'entente se fait finalement sur le prix de quatre mille couvertures. Il est évident que nous ne sommes pas en présence d'une simple transaction commerciale. Les invectives qu'échangent les chefs au cours des marchandages, le fait que, au moment même où le prix définitif est convenu, les deux groupes se rassemblent face à face pour proclamer leur rivalité et se déclarer réciproquement impossibles à surpasser en largesse montrent bien que le prix atteint ne correspond en aucune façon à la valeur du cuivre lui-même. Ce cuivre, objet tangible de la transaction, n'est que la cause occasionnelle de la cérémonie. Le but véritable c'est, pour les deux clans, de rivaliser de richesse et de prodigalité.

Il s'agit non pas de payer une chose à sa valeur ou même à sa valeur légèrement exagérée, mais de montrer qu'on peut verser n'importe quel prix. Lorsque le clan acheteur a offert la plus forte somme il ne dit pas : « Voilà la somme qui représente la valeur du cuivre », mais : « Voilà la somme qui représente le poids de mon nom ». Mais il y a plus et voici un trait, le dernier, qui montre bien que l'échange commercial entre l'objet et son prix disparaît tout à fait derrière l'assaut de prodigalité. Lorsque le prix est non seulement convenu sans retour, mais encore effectivement versé entre les mains du vendeur, le chef du clan acheteur reprend la parole pour narguer le vendeur qui s'est déclaré satisfait, et lui offrir, par une bien significative surenchère, de nouvelles centaines de couvertures. Voilà le dernier étalage de richesse qui dans la lutte de rivalité fait triompher le clan Kwakiutl acheteur : « Vous avez accepté le prix trop tôt. Quelle pauvre opinion vous deviez avoir de moi, Mamalelegala ! Je suis un Kwakiutl. Vous serez toujours au-dessous de nous ! »

Si la rivalité s'est ainsi affirmée au moment où chaque clan possesseur de cuivres les a acquis on comprend la valeur symbolique de ces cuivres et la raison pour laquelle les plus grands *potlatch* de rivalité se font au moyen de distribution de cuivres.

Mais ce n'est pas seulement en payant ces cuivres un prix exorbitant qu'on peut affirmer le poids de son nom et imposer sa supériorité sociale, c'est encore en les détruisant. Ces cuivres donnent donc lieu à une double forme de *potlatch* de rivalité : une forme positive avec le *potlatch* de distribution et une forme négative avec le *potlatch* de destruction.

La rivalité s'affirme dans les deux cas d'une façon assez analogue. Le *potlatch* de distribution obligeait la partie invitée à rendre avec usure. Le *potlatch* de destruction oblige la partie visée à détruire à son tour une quantité donnée de richesse. L'intérêt usuraire qu'appelait la distri-

bution a pour équivalent cette fois l'excès d'une destruction sur l'autre. Le résultat est toujours le même : une différence finale de puissance en faveur d'une des deux parties et par conséquent la consécration de la supériorité sociale de l'une sur l'autre. La différence en question mesure presque mathématiquement le « *poids du nom* ». Et comme dans le clan, le rang social est donné d'après le poids du nom, on voit que c'est le *pollatch* de rivalité qui fixe le rang social. En d'autres termes, c'est lui qui produit ce *mana* qui, dans les sociétés où le totémisme est moins décomposé, ne dépendait jamais de telles contingences et n'était par conséquent jamais soumis à une telle variabilité. Nous reviendrons plus loin sur ce point important en expliquant la relation qui existe dans les sociétés nord-américaines entre le *pollatch* et la structure sociale.

Voyons donc en quoi consistent ces *pollatch* de destruction parallèles à ceux de distribution. Ils comportent diverses variétés. Signalons d'abord, en les laissant de côté pour le moment, deux de ces variétés qui ressortissent à un *pollatch* autre que celui de rivalité : c'est d'une part la destruction de propriété faite dans le seul but d'augmenter son propre *mana* sans diminuer celui d'un rival ; et d'autre part celle en vue d'assurer de la même façon le *mana* d'héritiers ou de successeurs. En dehors de ces variétés, restent les destructions par rivalité.

En voici une première forme : un chef brise un cuivre, brûle des couvertures ou détruit un canot pour montrer combien il tient peu à ces richesses, et, par ce désintéressement, écraser son rival. Si ce dernier ne répond pas immédiatement par une destruction au moins égale, son nom est « brisé » et ses privilèges dans le clan passent à son vainqueur. Voici une seconde forme : elle consiste à donner une fête et en particulier « une fête de graisse » où l'on consomme beaucoup de nourriture. La nourriture consommée — dans la fête en question la graisse extraite du poisson-chandelle desséché — compte comme richesse détruite et oblige le rival visé à rendre avec usure une fête

alimentaire du même genre. Voici enfin la destruction qui confère le plus grand prestige, c'est celle d'un cuivre de valeur : on envoie au rival les morceaux brisés à charge pour celui-ci de les rendre accompagnés d'un nombre au moins égal de fragments d'un autre cuivre au moins aussi précieux ; ou bien avec une plus grande prodigalité encore — puisqu'il s'agira cette fois d'une destruction sans retour — on jette à la mer le cuivre brisé. Mais sans se glorifier de pareilles destructions absolues, c'est déjà beaucoup de pouvoir exhiber de glorieux cuivres dont les mutilations ne laissent subsister que l'armature et attestent ainsi qu'ils ont servi à de nombreux défis. Ces nobles débris sont comme des talismans qui assurent prestige et considération.

Toutes ces destructions constituent des *potlatch* et s'accompagnent de fêtes et de cérémonies publiques où sont conviés les divers clans et où, comme dans la cérémonie d'achat du cuivre, éclatent les rivalités. Les groupes opposés se surveillent avec jalousie et hostilité. Les rites de ces cérémonies — en particulier ceux de la fête de graisse — sont très dramatiques. Les deux partis en présence, officiant et assistants, sont dressés l'un contre l'autre, échangeant des défis. Les flammes du brasier où fond la graisse lèchent les assistants qui, quelle que soit la chaleur, ne doivent pas broncher. Mais ils peuvent refuser la cuiller pleine de graisse, ce qui de leur part vaut défi et engagement de donner une fête plus somptueuse. Et cependant on entend les lamentations d'un chœur populaire qui gémit sur les maux et les souffrances que lui ont valu déjà et que lui vaudront encore les ambitions des chefs. A toutes ces cérémonies, les ancêtres, comme précédemment, participent. Les vivants portent des masques qui les représentent et chantent les chants et exécutent les danses traditionnelles du clan.

Il faut enfin noter que la rivalité qui s'y manifeste ne doit pas être prise pour la simple explosion d'un instinct individuel de domination ou d'un appétit de richesse dont

l'exercice serait subordonné aux circonstances plus ou moins contingentes. Cette rivalité avec ses modalités diverses et qui s'exprime dans le *pollatch* est une véritable institution sociale. Elle est définie et réglementée. Elle n'oppose pas n'importe qui n'importe quand à n'importe qui. Les relations de rivalité sont des relations sociales spécifiées, des relations de droit constitutionnel. Elles opposent régulièrement et obligatoirement, chez les Kwa-kiutl par exemple, les Gue'tela aux Ma'malelegala, les Q'o'moyue aux Qoé'xsot'eno, les Q'o'mk'utis aux Lao'Koatx, les Wa'las Kwakiutl aux Ts'a'mas¹. Que ce soient des tribus, des phratries ou des clans, ou des familles qu'elles opposent, ce sont toujours des partis adverses. Les rapports entre ces partis oscillent entre l'hostilité proprement dite et la collaboration, mais ils impliquent toujours distinction de deux groupements entre lesquels s'institue un échange. Que cet échange soit celui de la réparation ou du délit, de la contre-prestation ou de la prestation, il n'importe. Le fond demeure : distinction de deux termes et relation mutuelle de ces deux termes.

Peut-être cette distinction même sous ses formes les moins hostiles et quand elle signifie simplement spécialisation nécessitée par la collaboration, ne peut-elle s'accuser sans s'accompagner de quelque rivalité. La rivalité, en effet, apparaît presque toujours, semble-t-il, en même temps qu'elle. En tout cas, cette relation définie entre groupes distincts le plus souvent en état de rivalité est le fond même de l'institution du *pollatch* et elle vient se greffer sur le principe du respect de phatrie à phatrie dont l'étude des Tlinkit nous a révélé l'existence à la racine de la même institution.

1. Sur cette détermination précise des clans en rivalité, voir encore 6^e Report, p. 57. Cf. Boas, *Secr. Soc.*, p. 343.

II

Après ces analyses ¹ des *potlatch* de transmission et d'acquisition de nom et de rivalité, il nous reste à interpréter le progrès que nous leur avons vu faire réaliser à la notion de contrat. A ce point de vue deux questions essentielles se posent : la première de déterminer le rapport du *potlatch* Kwakiutl de rivalité et de défi avec le *potlatch* de respect de phratrie à phratrie ; la seconde de fixer la signification sociale et la portée juridique des attributions de nom — par transmission ou acquisition — que réalise le *potlatch* Kwakiutl, puisque nous avons dit que c'est d'abord en exerçant une fonction sociale que le *potlatch* élabore sa nature propre d'instrument juridique contractuel.

Et d'abord quel rapport y a-t-il entre ces *potlatch* déjà vraiment contractuels que nous venons de rencontrer chez les Kwakiutl et la distinction des phratries que nous venons d'invoquer sans l'avoir cependant jamais nettement rencontrée chez eux ? Ne pourrait-on pas soutenir que ce contrat qu'est le *potlatch* et qui fonctionne entre groupes ou entre individus sans acception de phratries n'a rien de commun avec ce statut que constituent les obligations de phratrie à phratrie ? Nous avons déjà répondu à une pareille objection en montrant tant à propos du mariage qu'à propos du *potlatch*, et spécialement du *potlatch* tlinkit, que les premières obligations contractuelles ne peuvent

1. Il serait intéressant et fécond d'étendre le champ de notre investigation du côté des Salish de l'intérieur et des Salish de la côte ainsi que des Déné. Afin d'alléger nous ne donnons pas ici ce travail que nous avons fait. On consultera sur ce point : HILL TOUT, *The native races of N. Amer.*, I, p. 32 sq et 158 sq. FRAZER, *Totemism and Exogamy*, III, 338-345, et naturellement aussi les *Reports* de BOAS et le *Handbook of Amer. Ind.* — Des rapprochements seraient féconds d'autre part avec les Chukchee chez lesquels on rencontre aussi avec tous ses caractères propres l'institution du *potlatch*. Cf. *Memoirs of the Amer. Mus. of natur. hist. (Jesup N. Pacif. Exped.)*, vol. VII, p. 392 sq et aussi *An. Soc.*, XI, 148-154 et XII, 402.

naître de rien, mais qu'elles sont issues précisément des obligations statutaires qu'elles décomposent peu à peu pour les assouplir et les individualiser, bref, pour les « contractualiser », si nous osons nous exprimer ainsi. Si l'on veut dire au contraire, — ayant admis le principe que nous venons de poser, — que la filiation n'est pas évidente des formes *tlinkit* et *haida* du *pollatch* à ses formes *kwakiutl* parce que les premières rapportent nettement leur échange de prestation à la distinction des phratries et les secondes non, nous répondrons par quatre arguments : 1° La physionomie générale de l'institution est évidemment la même chez les trois peuples ; 2° Le *pollatch walgal*, ainsi que nous l'avons fait remarquer, constitue la transition des premières formes aux dernières ; 3° Un texte extrêmement significatif¹ nous montre chez les *Kwakiutl* des vestiges certains du principe de l'opposition des phratries qui n'est plus expressément invoqué, mais qui n'en reste pas moins l'âme de l'institution.

Ce texte porte que les distributions et destructions de propriété n'étaient pas obligatoires seulement quand il s'agissait de lutter de prestige avec un rival, mais encore dans le seul but de gagner de la considération. Or quels sont les cas où il est obligatoire de gagner de la considération en donnant des *pollatch* ? Ce sont précisément ceux — construction de maison, érection de poteau, initiation du fils — dans lesquels les *Tlinkit* imposaient le témoignage de respect à la phratrie d'en face. Voilà une survivance bien significative, nous semble-t-il. La société s'étant émiettée chez les *Kwakiutl* et la distinction des phratries ayant cessé d'être apparente, il n'est plus ni indiqué ni facile de se faire rendre les services en question par la phratrie d'en face. Mais, faute de cela, on va, dans un *pollatch*, dépenser la même quantité de richesse et de nourriture qu'on eût payée en régime *tlinkit* pour rémunérer le service de la phratrie d'en face. La presta-

1. BOAS, *Secr. Soc.*, 356.

tion rémunératoire est simplement devenue ostentatoire.

4° Les clans qui vont servir de partenaires dans les luttes de rivalité ne sont pas choisis au hasard, mais, ainsi que nous l'avons précisément montré, constitutionnellement déterminés; et cette réglementation semble bien rappeler encore le statut des phratries.

Mais comme nous l'avons déjà pressenti à propos des formes Tlingit et Haida, et comme nous n'achèverons vraiment de le comprendre que dans le chapitre où nous mettrons le développement du contrat en relation avec la concentration du pouvoir et l'avènement du chef féodal fortement individualisé, c'est précisément l'idée de rivalité et de défi, portée chez les Kwakiutl à son paroxysme, qui transforme peu à peu en relation contractuelle le principe des relations de phratrie.

Il y a en effet un trait qui nous fait découvrir avec plus de précision que le rapprochement initial avec l'opposition des phratries la nature et le rôle du *potlatch* : c'est que ce rôle devient non seulement de plus en plus important mais de plus en plus défini et contractuel au fur et à mesure que l'élément rivalité y prédomine, et c'est d'autre part que cet élément rivalité y prédomine précisément dans la mesure où le *potlatch* prend davantage figure d'institution spécialisée et où de prestation de clan totémique il devient prestation de confrérie.

En même temps qu'on voit disparaître le régime totémique archaïque et la distinction et l'opposition des deux phratries qu'il implique, le principe du « témoignage de respect » qui lui correspond cède devant le principe de « défi »; et, en même temps aussi, l'inégalité apparaît de plus en plus s'il est évident en effet que la pratique du « défi » l'engendre, alors qu'au contraire celle du « respect » tendait à un maintien d'équilibre. Avec les Kwakiutl les germes contractuels que nous avons déjà discernés chez leurs voisins septentrionaux commencent donc décidément à porter leurs fruits et nous touchons bien au terme de cette évolution qu'esquissait le *potlatch*

walgal des Haida. Le contrat peut tendre à devenir lui-même, en échappant progressivement à la tutelle des principes de communion de nature et d'échange total de prestations de sa période de communisme primitif. Le principe du « défi » correspond comme nous le verrons à des conditions sociales définies : à cette crise d'individualisme qui est nécessaire à la croissance de l'institution que nous étudions.

Indiquons seulement ici qu'en produisant des relations juridiques définies non plus seulement d'une façon collective entre les deux phratries opposées, mais comme il arrivait déjà dans le *potlatch walgal*, d'une façon singulière entre chefs de clans différents ou entre le chef et les membres d'un même clan, le *potlatch* de défi des Kwakiutl fait s'accréditer socialement et juridiquement un genre de relations tout à fait contractuelles. Ces relations sans doute ont, chez les Kwakiutl, un caractère féodal et social qui ne nous paraît plus aujourd'hui appartenir à l'essence du contrat. Nous verrons plus loin que ce caractère correspond à une forme que devait nécessairement prendre le contrat en voie d'individualisation et de spécialisation. C'est dans un milieu social féodal, particulièrement favorable et que nous étudierons plus loin aussi, celui des sociétés secrètes ou plus exactement des confréries, que nous verrons le principe du défi s'appliquer et provoquer avec l'avènement d'un individualisme féodal et commercial cette évolution décisive de la notion de contrat que nous venons d'indiquer.

Signalons enfin qu'un trait que nous avons déjà retenu dans le *potlatch* des Tlinkit et dans le *potlatch Silka* des Haida et surtout dans le mariage des Kwakiutl lorsque nous l'avons vu fonctionner comme un *potlatch* au service de l'hérédité et rendre obligatoire la contre-prestation du beau-père, se retrouve naturellement dans toutes les formes de *potlatch* des Kwakiutl. Ce trait c'est leur caractère de rituel périodique. C'est parce que le *potlatch* fait partie de la liturgie qu'il va pouvoir fixer dans le temps

l'obligation de rendre et plus généralement le devoir d'exécuter, et contribuer ainsi à n'imposer plus au contrat que la tutelle d'un simple formalisme religieux au lieu et comme symbole de celle beaucoup plus lourde de tout le système des changements d'état et des échanges de prestations auxquels il devait d'abord nécessairement « participer ».

Mais nous savons aussi que lorsqu'il se dégage sous la forme nette de contrat, le *potlatch* a d'abord une fonction plus sociale que proprement juridique puisqu'il a pour objet essentiel un échange de noms et de dignités bien plus que de simples richesses. C'est sur ce dernier point qu'il nous faut maintenant insister.

III

Cette nouveauté introduite sur la scène sociale par ce pré-contrat qu'est le *potlatch* se manifeste donc, d'abord, par l'attribution des noms, c'est-à-dire par la répartition qu'il réalise du *mana* social. Nous avons constaté que cette répartition se faisait de deux façons : 1^o par transmission des parents aux enfants avec le *potlatch* matrimonial de notre chapitre sur le mariage et avec le *potlatch* d'attribution de noms que nous avons rencontré avant le *potlatch* de défi et dont nous allons avoir à discuter la nature ; 2^o par acquisition individuelle avec les *potlatch* de défi et de rivalité dans lesquels les intéressés jouent leur situation sociale et risquent de la perdre s'ils ne sortent pas vainqueurs de ce duel de prestige.

Pour bien comprendre la portée contractuelle du *potlatch* il nous reste donc à essayer de préciser quel rôle il joue, au point de vue social, pour déterminer le *status* de ceux qui le donnent, puisque c'est ce rôle social qui domine et produit l'évolution du *potlatch* vers le contrat proprement dit.

Si le mécanisme des *potlatch* d'attribution de nom que

nous avons décrits semble simple et clair, leur raison d'être est beaucoup moins facilement intelligible. Que signifie cette attribution de nom ? Fixe-t-elle la parenté, la possession des emblèmes ? Se confond-elle avec la transmission héréditaire dont elle marquerait seulement qu'elle s'accomplit au moment où le nom est attribué, ou au contraire s'en distingue-t-elle ? Faut-il d'autre part la confondre avec l'acquisition des noms dans les sociétés secrètes, qui s'accompagne également de *pollatch*, ou l'en distinguer ? Il faut avouer que l'exposé de M. Boas est singulièrement obscur. D'abord ses chapitres successifs sont absolument indépendants les uns des autres : il parle de l'organisation sociale, puis du mariage, puis du *pollatch*, puis du cérémonial d'hiver et des sociétés secrètes, un peu trop comme si toutes ces choses étaient étrangères les unes aux autres ; et l'on voit revenir dans les chapitres successifs le *pollatch* et l'acquisition et la transmission des noms, sans trop savoir si toutes ces institutions sont les mêmes sous leurs figures successives, ou si elles ont un rôle différent. Le chapitre sur le *pollatch* en particulier semble se suffire à lui-même alors que cependant, étant donné l'importance de l'institution, il devrait être ouvert sur tous les autres, et pas seulement sur celui qui traite du mariage mais aussi sur ceux qui analysent le cérémonial d'hiver et le rôle des sociétés secrètes.

Enfin la seconde cause d'obscurité vient de l'incertitude qui règne dans les ouvrages de M. Boas sur le mode de filiation et de transmission des emblèmes. Nous essaierons de montrer dans un chapitre ultérieur que c'est par voie utérine qu'a dû se faire originairement chez les Kwakiutl, comme chez leurs voisins septentrionaux, à la fois la filiation et la transmission des emblèmes ; et nous avons déjà vu plus haut que le caractère tout particulier du mariage Kwakiutl vient précisément du fait que le régime paternel est en train de se substituer au régime utérin. Or remarquons que les noms qui sont en cause dans les *pollatch* d'attribution de nom que nous venons de passer en revue

sont des noms paternels. Dans quel rapport donc se trouve cette transmission avec celle opérée par voie de mariage ? La première n'est-elle que l'expression du principe primitif normal et bien établi de la descendance paternelle ? Et la seconde une pratique empruntée postérieurement aux civilisations utérines du Nord ? On pourrait le croire si l'on se référait à la position si catégorique prise par M. Boas dans son livre sur les sociétés secrètes (p. 334, 335). Mais, dans le 6^e *Report*, et pour introduire précisément (p. 57) le *potlatch* qui accompagne les acquisitions de nom, M. Boas pose le principe suivant qui est tout autre : « L'enfant n'appartient par droit de naissance ni au clan de son père, ni au clan de sa mère, mais il peut être fait membre du clan auquel sa mère, son père, ses grands-parents ou ses arrières grands-parents appartenaient. En général chaque enfant est fait membre d'autres clans encore, et ceci pour lui éviter d'être pauvre, comme il sera expliqué plus loin. L'enfant devient membre d'un clan en recevant un nom appartenant à ce clan. A cette occasion il doit être fait une distribution de propriété aux membres du clan : la valeur de cette distribution est proportionnée au rang du nom. En prenant un nom appartenant à un clan autre que celui de ses ancêtres, un homme peut devenir en même temps membre de ce clan. Ainsi les chefs sont parfois membres de plusieurs clans et même de plusieurs tribus. »

Voilà donc posée en principe l'indétermination absolue : en donnant un *potlatch* on peut se faire attribuer n'importe quel nom et par conséquent devenir membre de n'importe quel clan.

Nous pensons en effet que l'indétermination est un des traits de ces civilisations de transition où fleurit le *potlatch*, mais cette indétermination n'est que partielle, elle n'exclut pas une voie normale et primaire, dirons-nous, d'acquisition des noms.

Cette voie c'est l'hérédité. Mais, comme nous l'avons dit, l'hérédité est tiraillée entre deux voies : la ligne masculine qui apparaît et la ligne utérine qui tend à disparaître.

C'est précisément dans cette indécision que le statut héréditaire cessant de fonctionner automatiquement a besoin d'être suppléé : il l'est par le mariage, moyen précontractuel de résoudre une question que le statut héréditaire laisse en suspens. Ce qui complique les choses c'est que le mariage, dans ce rôle qu'il joue au bénéfice de l'hérédité déficiente, et pour faire intervenir l'homme dans une transmission d'abord assurée sans son intermédiaire, fonctionne en somme comme un *potlatch*, ou du moins ne se laisse pas dissocier des *potlatch* qui l'accompagnent, et, à son occasion, enchainent par des obligations réciproques, le clan du fiancé et celui de la fiancée. Mais malgré cela le mariage, tout *potlatch* qu'il soit ou si associé qu'il soit au *potlatch*, n'en représente pas moins ce que nous avons appelé un mode primaire d'acquisition de nom, en d'autres termes c'est une acquisition héréditaire qu'il assure.

Au contraire le *potlatch* proprement dit, non plus celui qui accompagne ou enveloppe le mariage, mais celui qui, à lui seul, procure un nom, soit un nom du père, comme dans les *potlatch* d'attribution de nom plus haut analysés, soit un nom d'un autre clan comme dans les *potlatch* de rivalité et de défi, — ce *potlatch* propre donc représente un mode dérivé d'acquisition de nom. Il est non plus le substitut mais le complément de l'hérédité. Il est, dans la société, la promotion au choix à côté de celle à l'ancienneté. Il pousse les hommes nouveaux que la richesse favorise. C'est lui que nous retrouverons au même titre, comme facteur de la hiérarchie dans les sociétés secrètes où nous découvrirons en effet une pépinière de l'individualisme nouveau de la richesse en même temps qu'un lieu de consécration de l'individualisme ancien de la naissance.

Envisagé de la sorte, le *potlatch* est donc véritablement le facteur social d'un ordre nouveau. Cela confirme ce que nous avons supposé déjà en étudiant le rôle spécifiquement contractuel du mariage Kwakiutl : à savoir que le *potlatch* a pour fonction d'introduire la mobilité et le changement dans la stabilité de l'organisation totémique. Il

tend à substituer le prestige acquis au prestige hérité et devient, en concurrence avec l'hérédité, le grand facteur de l'ordre social. Il bouleverse la répartition des totems et par conséquent l'équilibre des influences sociales. Il est nouveauté et adaptation. Il est au système constitutionnel totémique ce qu'est juridiquement le droit contractuel au droit statutaire. Socialement parlant c'est un ferment de révolution puisqu'il est l'annonciateur de l'ordre nouveau. Il ouvre les voies par où s'introduira l'individu sur la scène sociale, puisqu'il brise les cadres héréditaires et rigides au sein desquels nulle place n'était faite à la concurrence ni à l'adaptation individuelles, et qu'il érige la rivalité en institution sociale. Il est l'ancêtre du commerce et du contrat ; et c'est donc à lui d'abord qu'il faut rapporter tout ce que commerce et contrat ont introduit de nouveau dans le monde.

Son rôle social ainsi défini devient très clair. Il est double et vise successivement, comme nous avons essayé de l'établir, l'acquisition primaire et l'acquisition dérivée de l'état civil de chacun. D'une part en effet quand, sous la forme du mariage, il se constitue substitut de l'hérédité, il introduit cette nouveauté que les promotions de l'hérédité qui transmettent à l'élu toujours la corbeille maternelle ne la lui transmettent plus que par les mains du père ; c'est le clan des hommes qui assure désormais le service de l'hérédité de celui des femmes. D'autre part quand, *potlatch* proprement dit, il fonctionne en dehors de l'hérédité, il apporte cette nouveauté : l'avènement social des héros de la concurrence dont il fonde le pouvoir en leur assurant une imposante collection de noms et d'emblèmes indistinctement empruntés à tel ou tel clan. Et ici nous rejoignons le principe d'indétermination posé par M. Boas, mais cette fois expliqué et permettant de comprendre tous les faits au lieu de les brouiller.

On voit dès lors quelle est l'importance du *potlatch* chez les Kwakiutl. Son rôle social préparé déjà chez les Tlingit

et les Haida est ici porté à son maximum. Il comporte la gamme contractuelle la plus riche.

1^o Associé au mariage, il fonctionne, ainsi que nous l'avons expliqué dans le chapitre précédent, comme un contrat successoral. Mais notons que si, dans ce rôle, il est, en bon contrat, un facteur de changement, puisqu'il ménage la transition du régime utérin au régime paternel, il est en même temps un facteur de stabilité : dans la mesure en effet où il règle la transmission héréditaire, il fait fonction de statut et consolide une situation traditionnelle. Or ce qui est remarquable c'est que cette consolidation statutaire qu'il a contractuellement produite, il porte en lui de quoi réagir contractuellement contre elle. En tant en effet qu'il est mode dérivé d'acquisition de noms, il permet à chaque instant l'acquisition et l'échange de noms et de blasons. Et il est évident que cette acquisition et cet échange tendent à corriger les effets de l'hérédité et à assouplir l'ordre social. Ainsi peut apparaître, à côté de l'hérédité transformée, cette indétermination dont nous venons de parler.

2^o Fonctionnant dès lors comme complément ou correctif et non plus comme substitut de l'hérédité nous avons dit qu'il substituait, socialement, les promotions de la richesse à celles de la naissance. Mais consacrer la richesse, est-ce que cela ne revient pas au fond au même que de consacrer la naissance ? N'est-ce pas revenir à la tradition du statut plutôt que d'aller à l'innovation du contrat ? Cela serait en effet si, cette fois encore, le *pollatch* n'apportait pas, dans sa nature contractuelle, de quoi réagir contre son effet statutaire. Cette hiérarchie sociale en effet qu'il a posée en fonction de la richesse, cette hiérarchie à la fois féodale et commerciale que nous retrouverons à propos des sociétés secrètes, et dans les degrés de laquelle il installe ceux qui ont fait les distributions de nourriture et de richesse nécessaires, cette hiérarchie le *pollatch* se plaît à la briser autant qu'à la créer. Nous avons vu en effet le *pollatch* de défi servir à détrôner le voisin et à usurper son nom, ses privilèges et son rang dans cette hiérarchie. Chacun est exposé

sans cesse à voir sa situation, pour ainsi dire, remise aux enchères et obligé, s'il ne veut la perdre, à en fournir chaque fois, dans une lutte d'ostentation, le plus haut prix.

Le *potlatch* manifeste donc l'existence d'une rivalité et d'une lutte pour le prestige normales dans ces sociétés : par là il apparaît comme destiné à déterminer le rang social des groupes ou des individus qui le donnent et comme relevant par conséquent du droit des personnes, du droit qui fixe le *status personæ* et le *status familiæ*. Mais cet aspect plutôt social qu'il revêt ainsi nous amène à comprendre son aspect juridique et économique. A la faveur des changements de *status* qu'il réalise on voit s'opérer en effet d'une part, du point de vue économique, des modifications dans le droit des choses (échange et circulation de richesses), et d'autre part, du point de vue juridique, la création de rapports de droit d'un genre nouveau (rapports de créancier à débiteur, liens contractuels). Ces rapports n'existent pas encore à l'état pur et sans faire partie de cet ensemble complexe de relations sociales, religieuses, économiques, familiales et juridiques dont le *potlatch* est le faisceau, mais leur physionomie se dessine cependant très nettement.

C'est en effet par un échange de prestations proprement juridique (donation à titre de revanche de nourriture et de richesses) que se joue la situation sociale. Dans ce jeu l'acceptation d'un *potlatch* rend débiteur de la restitution d'un autre *potlatch* accompagné d'intérêt. Il se forme donc ici un rapport d'obligation proprement juridique. Si l'échange des noms, des blasons et des privilèges a un caractère social et une portée sociale, cet échange n'est que le résultat ou le but de l'opération. Le moyen demeure un échange de prestations juridiques proprement contractuelles. Que l'échange social de noms apparaisse ainsi comme le but, cela ne veut pas dire d'ailleurs qu'il soit postérieur. Il semble bien, au contraire, — et nous reviendrons sur ce point en étudiant les conditions sociales du contrat, — que le rôle juridique propre du *potlatch* n'ait pu

se définir qu'à propos de son rôle social. Mais ce rôle social ne peut être rempli que si en même temps l'instrument juridique nécessaire se trouve forgé.

Nous pouvons donc comprendre très facilement que des liens juridico-économiques naissent de ce mélange de l'acquisition primaire et de l'acquisition dérivée du nom. C'est déjà en vérité le règne des contrats, et ceux-ci deviennent le fondement de l'ordre juridique en même temps que de l'ordre social. Nous n'avons qu'à recueillir les constatations de M. Boas (6^e Report, p. 57) : « ceux qui appartiennent à des clans différents reçoivent des présents comme membres de chaque clan. Chaque individu devient débiteur au double de la quantité de présents qu'il a reçue. Par conséquent ceux qui appartiennent à des clans divers deviennent autant de fois débiteurs qu'ils sont entrés dans des clans différents »... « C'est pour cette raison que les enfants d'une même famille sont faits membres de clans différents : par là ils recevront de la propriété de chaque clan dont ils seront membres ».

Ainsi l'acquisition par *pottatch* d'un nom nouveau tout en ayant évidemment une portée sociale a, en même temps, une signification juridique, puisque l'entrée dans un clan et la participation à un nom impliquent automatiquement des créances et des obligations proprement juridiques, de nature vraiment contractuelle.

Mais nous ne pouvions pas apercevoir ces obligations autrement qu'à travers les phénomènes précédents qui les enveloppent et en analysant le complexus dont elles font partie. Cette analyse nous a du moins fait apercevoir dans le *pottatch* des éléments que nous avons relevés au fur et à mesure, et qui sont indiscutablement constitutifs de ce qui s'appellera un contrat : distinction et identification des parties en présence, naissance d'une relation entre ces parties, puisque — et c'est là le point capital — le fait d'accepter l'invitation ou le défi du *pottatch* produit l'obligation de rendre et de rendre avec intérêt à une certaine échéance. Cette constitution de dette c'est bien l'essence

du contrat. Nous cherchions le contrat dans le *potlatch* nous y trouvons donc bien quelque chose de contractuel.

Notre contrat, dira-t-on, contient et sanctionne des rapports juridiques privés. Les rapports impliqués par le *potlatch* sont au contraire des rapports sociaux dont la constitution et la sanction ont un caractère public. Nous l'avions fait prévoir en effet. Mais n'oublions pas que cette différence n'empêche pas l'identité de fond. En voici les preuves : 1° On a vu toutes nos analyses confirmer l'hypothèse que bien des institutions du droit privé sont issues d'institutions de droit public ; 2° Même dans notre contrat privé d'aujourd'hui il reste au point de vue de la formation (contrats solennels), de la sanction (tous les contrats), et de l'interprétation (cas où interviennent l'équité et l'ordre social), des survivances du caractère social et public de l'institution contractuelle ; 3° Enfin il faudrait n'avoir lu ni Rousseau, ni Léon Bourgeois pour s'étonner que le contrat puisse avoir une fonction sociale. Or la fonction sociale du contrat de Rousseau et celle du *potlatch* ne diffèrent pas au fond. Le *potlatch* n'est en somme, pris à ce point de vue, qu'un contrat social continué. Le contrat de Rousseau détermine une fois pour toutes l'ordre social. Le *potlatch* le détermine sans cesse. De plus le contrat de Rousseau le fonde sur l'égalité, le *potlatch* sur la hiérarchie, et sur une hiérarchie issue de la concurrence et non de l'hérédité, particularité qui explique que la besogne soit sans cesse à reprendre. Mais, à ces différences près, le but profond est le même : déterminer l'ordre social. Si Rousseau a pu, s'il inspire aujourd'hui encore des gens qui peuvent réserver cette fonction-là au contrat et voir par conséquent dans le contrat un instrument privilégié du droit public aussi bien que du droit privé, comment trouverait-on étrange de voir le contrat exercer d'abord dans le *potlatch* une fonction de droit public ? Et enfin, et surtout n'oublions pas la première raison que nous avons alléguée, car bien des faits concourent à faire croire qu'historiquement les institutions du

droit public ont été l'origine et le modèle de celles du droit privé.

En tout cas si nous isolons pour le considérer prématurément comme un tout et comme une fin ce qu'il y a de spécifiquement contractuel déjà dans le *pollatch*, nous pourrions dire que tout se passe comme si le contrat juridique et en même temps l'échange économique à terme ne pouvaient se réaliser qu'au sein d'un échange de relations qui les débordent et qui ont une portée autant sociale que juridique.

Mais montrer, comme nous venons de le faire, d'une part que le *pollatch* est indissolublement lié à certains principes, respect de phratrie à phratrie ou défi, qui gouvernent l'ordre social, et d'autre part que l'objet sur lequel il porte d'abord et directement est social avant d'être et pour être juridique, — les changements du droit personnel (échange de noms et de privilèges) ayant la primauté que nous avons dite sur ceux du droit réel (échange de prestations et de richesses), — c'est montrer en même temps que les phénomènes spécifiquement contractuels qui apparaissent avec le *pollatch* ne peuvent s'expliquer que par leurs conditions sociales. Ce sont ces conditions que nous allons donc maintenant étudier.

CHAPITRE IV

Conditions sociales des phénomènes contractuels. Les Civilisations à « potlatch » et les transformations du totémisme et de la filiation : Le contrat concurrent de l'hérédité.

Première Partie

En étudiant, dans les chapitres précédents, les diverses façons dont la fonction du contrat peut être assurée avant l'existence du contrat lui-même, nous avons vu apparaître les facteurs constitutifs du lien contractuel, et nous avons cherché à restituer le processus de ségrégation progressive par lequel ce lien s'est peu à peu dégagé, avec sa nature spécifique, des liens statutaires collectifs de communion et de relation auxquels il a dû emprunter sa propre essence. Nous avons suivi ainsi la genèse et l'évolution de certaines formes contractuelles définies et nous avons constaté que non seulement des relations à forme déjà spécifiquement contractuelle apparaissent avec le mariage et le *potlatch*, mais encore que le *potlatch* signifie l'avènement, dans l'organisation sociale, d'un ordre contractuel. Et c'est pourquoi l'expression de sociétés à *potlatch* que nous avons proposée plus haut ne nous paraît nullement exagérée pour désigner ces sociétés sur lesquelles a porté notre expérience

des deux chapitres en question. Ce sont donc maintenant les traits caractéristiques de l'organisation de ces sociétés qu'il nous faut expliquer si nous voulons comprendre quelles sont les conditions sociales qui produisent et favorisent l'éclosion des phénomènes contractuels proprement dits.

I

Or les sociétés à *pollatch* sont des sociétés dans lesquelles le totémisme et la filiation sont en voie de transformation et le pouvoir en voie de concentration. Ce sont des sociétés qui changent de statut et qui doivent, pour se réorganiser, user d'un mode d'adaptation où l'on ne peut pas ne pas reconnaître ce qui sera demain le contrat. Ce sont des sociétés qui deviennent aristocratiques et féodales, dans lesquels des individus se détachent sous forme de chefs, et où les confréries qui remplacent les clans fondent une hiérarchie sociale et établissent au sein de cette hiérarchie un système de prestations obligatoires entre chefs différents et entre chefs et vassaux.

Mais si c'est bien dans ces sociétés que nous voyons apparaître l'instrument juridique qui ressemble en effet le plus au contrat classique, ce serait une erreur de croire qu'elles pussent suffire à nous livrer toutes les conditions sociales de l'éclosion de phénomènes contractuels. Toutes nos analyses précédentes sont là pour faire justice d'une telle erreur et nous rappeler que le contrat a une beaucoup plus longue histoire. Avant d'analyser les conditions sociales de l'apparition de l'instrument contractuel, il est donc indispensable, pour ne pas méconnaître la continuité de l'évolution, de rappeler les conditions aussi qui ont préparé cette apparition. Il y a loin du point de départ au point d'arrivée de l'évolution en question, si loin même que si l'on ne regarde que les deux bouts de la chaîne on aperçoit deux anneaux si différents qu'on peut être tenté de croire qu'ils n'appartiennent pas à la même chaîne. Rien

de commun, semble-t-il, entre la communauté de nature des parents primitifs et l'indépendance individuelle des contractants proprement dits. Rien de commun non plus entre cette loi d'équilibre et d'égalité qui est celle du régime constitutionnel des prestations d'échange total de phratrie à phratrie et la rupture d'équilibre, le désir de nouveauté et souvent d'inégalité qui caractérisent le vrai contrat. Rien de commun enfin entre le caractère collectif des prestations de phratries et le caractère individuel de nos prestations contractuelles. Antithèse en un mot entre tout ce qui est statut et hérédité coutumière et tout ce qui est vrai contrat. Antithèse sans doute, mais synthèse aussi dès qu'on abandonne le point de vue de la comparaison statique pour celui de la genèse. Les contractants ne seraient pas si les parents n'avaient été, ni le contrat si le régime des prestations obligatoires entre phratries n'avait existé.

En réalité l'ordre contractuel du *pollatch*, ne s'explique qu'en fonction de l'ordre totémique statutaire dont il est issu et qu'il a pour mission d'assouplir et d'adapter. Nous avons commencé en effet par établir, dans nos premiers chapitres, que les premiers liens susceptibles d'enchaîner les hommes et de les soumettre à des obligations définies résultaient d'une part de la communion de nature que crée la parenté et d'autre part de l'échange primitif et total de prestations (matrimoniales, funéraires etc...) et en même temps de richesses qui nous a apparu comme statutairement obligatoire entre phratries. C'est de ces liens d'abord collectifs et non individuels que nous ont semblé sortir par ségrégation les liens contractuels les plus élémentaires. Mais les liens de parenté se fondant sur la communauté de totem et ceux d'échange total obligatoire entre phratries sur la scission en deux phratries ou moitiés adverses et solidaires du clan totémique originaire, c'est dire que la première condition sociale de tout développement contractuel est l'organisation des sociétés en clans totémiques et en phratries.

Nous dirons donc que les conditions sociales lointaines

des phénomènes contractuels se trouvent dans les sociétés totémiques et leurs conditions prochaines dans les sociétés à *potlatch*.

Il pourrait sembler qu'il y a cercle vicieux à aller chercher les conditions du contrat dans les sociétés à *potlatch* après avoir considéré, comme nous l'avons fait, le *potlatch* comme une relation contractuelle. N'est-ce pas en effet expliquer le contrat par le contrat ? En réalité il n'en est rien. Nous employons en effet l'expression sociétés à *potlatch* pour signifier que dans ces sociétés le contrat a un rôle autant social que juridique, puisqu'il y sert à définir le *status* des personnes en même temps qu'à permettre les promesses de prestations et l'échange des biens. Mais nous allons expliquer précisément quelles sont les conditions sociales qui lui permettent de jouer un tel rôle. Ce sont donc ces conditions qui expliquent l'acquisition par le contrat de sa physionomie spécifique, de même que ce sont celles qu'offrent les sociétés totémiques, avec leur communion de parenté et leur échange statutaire entre phratries, qui contiennent le premier germe de tout lien contractuel.

Ainsi il est aussi peu contradictoire d'invoquer les sociétés à *potlatch* comme condition prochaine des phénomènes spécifiquement contractuels qu'il est nécessaire de faire intervenir les sociétés totémiques et exogames et leur système de prestations obligatoires entre phratries comme conditions premières des mêmes phénomènes.

Comment des conditions sociales aussi différentes que le communisme et la rigidité héréditaire des sociétés totémiques d'une part et l'aristocratie féodale et le commercialisme des sociétés à *potlatch* d'autre part ont été nécessaires à la formation de la notion de contrat, c'est ce qui pourra paraître moins étrange si l'on songe que notre contrat aujourd'hui encore laisse apercevoir, sous son unité et sa simplicité apparentes, un assemblage d'éléments assez contradictoires. N'est-il pas à la fois entente et concurrence,

égalité théorique et inégalité pratique, loi sociale et convention individuelle, puisque tout en agençant librement les intérêts individuels il faut qu'il respecte les intérêts généraux ?

En tout cas nos analyses nous ont laissé deviner que, en fait, des conditions très différentes avaient besoin d'être données pour expliquer la formation de la relation contractuelle. Ce qu'on trouve en effet dans les sociétés totémiques divisées en phratries et pratiquant le système de l'échange exhaustif de prestations, ce sont des liens de communion et d'échange dont on peut dire à la fois qu'ils sont le prototype indispensable des liens contractuels et qu'ils en sont la négation. Qu'ils en soient le prototype c'est ce que nous avons constaté en montrant que les rapports appelés à se nouer ultérieurement par simple contrat devaient d'abord ou bien emprunter la tutelle de la parenté ou bien s'insérer dans le réseau des prestations statutairement obligatoires entre phratries. Qu'ils en soient la négation c'est ce qui résulte de ce fait que la communion de nature créée par la parenté dépasse infiniment le but éphémère et spécial du contrat, et que, de même, la prestation de phratrie à phratrie non seulement le dépasse, mais le dénature, puisqu'elle veut maintenir l'équilibre ou l'égalité entre les phratries, bref assurer une sorte de *statu quo*, là où au contraire le contrat vise l'adaptation, le changement et au besoin l'inégalité. De cette dualité il résulte que la genèse du contrat suppose à la fois des conditions sociales où puissent éclore ces relations d'où il sort, et des conditions sociales qui lui permettent de les dénaturer suffisamment pour les adapter à son propre but.

Or nous avons constaté que cette adaption commençait à se réaliser avec le mariage et surtout avec le *pottatch*. Nous avons vu le *pottatch* à peine distinct, chez les Tlinkit, de la relation d'échange total entre phratries, se transformer chez les Haida et surtout chez les Kwakiutl. La transformation par conséquent s'est faite : c'est dire qu'il doit se trouver des conditions sociales qui l'aient permise.

N'oublions pas d'ailleurs que cette transformation n'est tout de même pas absolument radicale, ce qui la rendrait difficilement intelligible. Les prestations de phratrie à phratrie laissent en effet apercevoir en même temps qu'une recherche d'équilibre favorisant le *statu quo* et l'égalité, un souci de rivalité et une habitude de défi qui tendent à créer des inégalités et des rapports sociaux nouveaux et à faire sortir par conséquent le contrat du statut.

Dans une société où commence à apparaître une activité nettement contractuelle on devra donc rencontrer une organisation qui rappelle par assez de vestiges le totémisme initial correspondant aux liens de communion interne et de relation externe d'où le lien contractuel a dû sortir, et qui d'autre part ait suffisamment transformé ce totémisme pour que le même lien contractuel, se ségrégeant — sous forme de *pottatch* — des relations de phratries, ait pu acquérir sa physionomie propre. Et comme le contrat qui naît ainsi sous les espèces du *pottatch* ne se contente pas, comme nous l'avons dit, d'être un simple instrument juridique mais qu'il commence par être un principe d'organisation sociale, nous devons voir s'effacer le totem au fur et à mesure que grandira le *pottatch*.

II

La transformation que nous devons voir se réaliser dans l'organisation sociale des sociétés indiennes d'Amérique où nous avons observé ce *pottatch* et que nous suivrons facilement d'une société à l'autre, précisément parce que ces sociétés sont inégalement avancées, nous paraît comporter en définitive les phases suivantes qui correspondent à l'évolution que nous avons suivie des formes contractuelles.

Au point de départ, nous trouvons des sociétés où la cohésion sociale et la parenté sont basées sur la communauté de totem et où l'organisation dualiste implique ce

système d'échange de prestations de phratrie à phratrie que les Tlinkit appellent « témoignage de respect » et dont l'exogamie est l'une des manifestations. Une organisation sociale de ce genre implique qu'aucun échange de services ou de biens n'est possible qu'en fonction de cette division en deux phratries à la fois hostiles et associées, que les changements dans l'état des personnes (*initiation*, mariage, funérailles) sont sanctionnés par le concours de deux phratries solidaires, également intéressées à ce que leur équilibre soit maintenu. L'échange des biens et des services est donc un épiphénomène du droit personnel statutaire. Il y a là un réseau très complexe de relations où viennent se fondre les rapports de droit personnel et les rapports de droit réel. Et c'est de cette « participation » si complexe que se dégage le *potlatch*.

Mais le *potlatch* ne peut se dégager, pour jouer son rôle propre comme instrument d'adaptation et comme ferment de nouveauté, qu'à la faveur d'une profonde transformation de ce statut héréditaire totémique. Cette transformation affecte le mode de filiation et la nature même du totem. C'est dans les civilisations de transition que le *potlatch*, en effet, prendra définitivement figure contractuelle et deviendra l'instrument d'innovation en face du statut de conservation. Tant que le régime paternel nouveau qui s'annonce n'est pas encore définitivement établi à la place du régime utérin qui disparaît, la transition nécessite un règlement en quelque sorte contractuel de la question de l'hérédité. Nous verrons que ce régime de transition est bien celui des Kwakiutl et qu'il explique bien, par conséquent, comme nous l'avions fait entrevoir, le rôle contractuel que nous avons assigné au mariage tel qu'il nous a paru fonctionner chez eux et le rôle du *potlatch* comme moyen d'acquérir des noms.

Cette transformation qui affecte le mode de transmission du totem affecte en même temps sa nature. On se met à le concevoir moins comme un nom que l'on reçoit héréditairement, par des voies que l'on ne peut modifier, que comme

un blason qu'on acquiert et qu'on échange. Et c'est précisément à la faveur de cette transformation qu'apparaît, dans toute sa portée sociale, le *potlatch* qui devient l'instrument contractuel de cette acquisition et de cet échange : le *potlatch*, en effet, se pose, comme nous l'avons vu, en concurrent de l'hérédité totémique, soit pour briser sa rigidité en lui imposant les volontés de la richesse ou de la conquête, soit dans certains cas, pour se substituer à elle. Et c'est à la faveur de la même transformation de la filiation et du totémisme qu'apparaît également le rôle proprement juridique du *potlatch*. Au lieu d'exprimer simplement des relations d'équilibre et de collaboration entre phratries, il va créer des obligations proprement dites à l'intérieur du clan et entre groupes ou même entre individus définis. C'est ici son rôle social qui semble commander toute l'évolution : c'est parce qu'il a, comme substitut, ou comme concurrent de l'hérédité, à fonder le statut social, c'est parce qu'il fonctionne à ce titre à l'intérieur de la phratrie, y créant la hiérarchie et l'inégalité, qu'il peut devenir cet instrument juridique de changement et de nouveauté que ne pouvait être la prestation collective et totale de phratrie à phratrie.

On peut conjecturer avec assez de vraisemblance la façon dont il s'adapte à ce nouveau rôle social et juridique que nécessitent les transformations sociales concernant la filiation et le totémisme que nous venons d'indiquer.

Et d'abord, comment se trouve-t-il qualifié pour son rôle social, pour ce rôle que nous avons appelé de contrat social continué ? Par un phénomène qui n'est pas sans analogie dans l'histoire du droit, où l'on a vu, tant à Rome que dans le monde germanique, la simple preuve extérieure d'une obligation en devenir parfois l'essence interne, le *potlatch* aurait subi l'évolution suivante : ayant commencé par être une manifestation de ce « respect » que les phratries se devaient statutairement à l'occasion des grands changements de *status* qui affectaient leurs membres, et en particulier de l'initiation et de la succession au

rang et au nom social, il aurait fini par prendre pour contenu ce *status* même, ce rang et ce nom. Et cela ne pouvait se faire évidemment tant que la source du nom et du rang était un totem dont toute transmission autre qu'héréditaire paraissait impossible et indigne. Mais cela devenait possible quand précisément l'hérédité fut concurrencée et quand le totem, devenant simple blason, tomba, pour ainsi dire, dans le domaine commercial.

Comment, maintenant, le *potlatch* se trouve-t-il apte à jouer son rôle proprement juridique de contrat créateur d'obligations à échéance ? C'est le résultat de ce qui précède. C'est parce qu'il ne peut remplir sa fonction sociale sans jouer un tel rôle. Ce n'est jamais par tradition instantanée ni par troc immédiat qu'il assure soit la transmission héréditaire du rang social, soit son acquisition pure et simple. Le beau-père promet ses blasons au moment du mariage, mais ne les livre que lors de l'initiation du petit-fils. De même la revanche du *potlatch* de distribution de propriété se fait à terme. Mais ces deux échéances sont, nous l'avons vu, nécessairement déterminées par le statut social et religieux. L'aptitude du *potlatch*, à contenir ainsi un engagement portant sur l'avenir vient donc du caractère social et religieux de la fonction qu'il remplit, de même que nous avons vu le mariage fonctionnant comme *potlatch* puiser dans sa nature physiologique une aptitude analogue.

Mais tant ce trafic social du totem devenu blason que l'engagement proprement contractuel qu'il implique ne sont, à leur tour, intelligibles que dans la mesure où la transformation de la filiation et du totémisme a rendu possible l'avènement social et juridique de l'individualisme.

L'individualisme dont il s'agit ici n'est cependant pas d'emblée un individualisme égalitaire. Les contractants individuels égaux ne peuvent apparaître immédiatement sur une scène où règnent seules les prestations collectives et exhaustives de phratries. C'est au sein d'un régime féodal

d'inégalité et de souveraineté oligarchique que vont seulement pouvoir se dégager et sous la forme d'abord de chefs féodaux et commerciaux, des sujets individuels de prestations contractuelles spéciales. C'est sous forme de contrat féodal que le *pollatch* se dégage des relations de phratrie à phratrie pour préparer l'avènement du contrat individualiste et égalitaire moderne.

Voilà le point décisif de l'évolution que nous étudions et l'explication du fait que les relations d'obligation nécessairement nées statutaires aient pu devenir contractuelles. Le pouvoir se concentre dans la personne de chefs : c'est ainsi qu'apparaît cet individualisme qui est féodal et commercial. Car ce ne sont que quelques individus qui se détachent de la masse, — donc de vrais seigneurs féodaux ; et leur prestige est fondé sur leur richesse, donc ce sont surtout des princes du commerce. Une fois que s'est ainsi transformé le vieux communisme totémique qui ne connaissait que les prestations collectives, les prestations individuelles et spécialisées ont pu se faire jour, et permettre au *pollatch* de fonctionner comme contrat juridique. C'est un régime aristocratique et féodal de ce genre que supposent le *pollatch walgal* des Haida et le *pollatch* des Kwakiutl qui consacrent désormais l'inégalité et fondent le prestige à l'intérieur même des clans. Les relations individualisées quant à leurs sujets — (relation du chef avec les gens de son clan ou avec les chefs subordonnés de clans voisins) — et spécialisées quant à leur objet — (protection, nourriture, distribution de richesse) — qui caractérisent la féodalité Kwakiutl fournissent leur moule définitif aux relations contractuelles d'ordre juridique proprement dit.

On voit combien le totémisme a dû se transformer pour que notre évolution s'achève. Son cadre traditionnel, le clan communautaire et égalitaire n'est décidément pas celui qui convient au régime féodal et commercial nouveau, au régime des chefs et des contrats. Les confréries en effet se substituent aux clans pour offrir à l'autorité naissante des seigneurs féodaux de la richesse la consécration reli-

gieuse qui leur manque, et, en même temps, à la hiérarchie sociale nouvelle et aux obligations contractuelles qu'elle suppose entre chefs et clients le cadre approprié.

Telles sont les conditions sociales qui nous semblent requises pour le développement du *pottatch* et l'éclosion par conséquent des phénomènes contractuels proprement dits.

Nous avons donc à faire voir maintenant comment ces conditions apparaissent en effet dans les sociétés où nous avons observé le *pottatch*. Nous allons y montrer successivement la survivance du totémisme et la transformation qu'il y subit en même temps que la filiation, ensuite la concentration féodale du pouvoir qui s'ensuit et enfin la substitution des confréries aux clans, substitution qui accompagne et facilite cette individualisation de pouvoir.

Deuxième Partie

Commençons par déterminer ce que les tribus où nous avons observé le *pottatch* ont conservé de l'organisation en clans totémiques et en phratries et jusqu'à quel point chacune d'elles a transformé le totémisme et la filiation dans le sens favorable à la naissance d'un droit contractuel.

I

Suivant M. Boas, il faudrait faire une distinction radicale entre les tribus du Nord (Tlinkit, Haida, Tsimshian, Heilstück) qui seraient organisées en clans totémiques à descendance utérine et les tribus du Sud où on ne rencontrerait plus aucune organisation totémique, mais des communautés de village à descendance paternelle. Les Kwakiutl seraient intermédiaires entre les tribus du

Nord et celles du Sud ; et, organisés en principe comme celles du Sud, ils auraient emprunté ensuite certains traits du régime utérin de celles du Nord. Enfin tout en reconnaissant le totémisme des tribus du Nord, il n'admet pas qu'elles se considèrent comme descendant des animaux totémiques. Elles prétendent, dit-il, que l'ancêtre de chaque clan s'est rencontré avec l'animal totémique qui est devenu son parent et son patron. Leurs totems ne sont donc pas collectifs : ce sont des manitous individuels. L'ancêtre qui aurait acquis ce manitou individuel l'aurait donné à son clan où il serait devenu héréditaire. Les ethnographes américains Swanton, Hill Tout, Miss Fletcher, etc., partagent généralement ces vues.

Elles ont été vigoureusement combattues par Durkheim dans ses *Formes élémentaires de la vie religieuse*, où il établit qu'on trouve chez les Indiens d'Amérique un totémisme transformé mais analogue en son fond, c'est-à-dire collectif et religieux, à celui qu'il définit en Australie ¹.

Ce n'est pas bien entendu qu'il nie l'existence de totems individuels en Amérique. L'existence de pareils totems lui paraît au contraire contribuer à donner sa physionomie propre à la culture indienne et il a tout un chapitre pour distinguer et par sa dénomination et par la manière dont il est acquis le totem individuel du totem collectif. Mais toute la question est de savoir si le second n'est qu'une dérivation du premier. Durkheim ne l'admet pas plus pour l'Amérique que pour l'Australie. On conçoit toute la différence qui existe entre les deux points de vue : « L'esprit simpliste, écrit-il ², dont s'inspirent encore trop souvent ethnographes et sociologues devait naturellement incliner nombre de savants à expliquer ici comme ailleurs le complexe par le simple, le totem du groupe par celui de l'individu. Telle est en effet la théorie soutenue par Frazer dans son *Golden bough*, par Hill Tout, par Miss Fletcher, par Boas et par Swanton... De ce point de vue le totem du

1-2. *Formes élém.*, p. 246-247.

clan ne peut donc être qu'un totem individuel qui se serait généralisé. Un homme marquant, après avoir éprouvé la valeur d'un totem qu'il aurait librement choisi ¹ l'aurait transmis à ses descendants. Ceux-ci en se multipliant avec le temps, auraient fini par former cette famille étendue qu'est le clan ; et c'est ainsi que le totem serait devenu collectif. » Si donc le clan n'a pas hérité son totem de l'animal éponyme dont il se croit descendu, et s'il le tient simplement d'un ancêtre individuel, il n'y a plus qu'à expliquer pourquoi cet ancêtre lui-même a eu la fantaisie de se donner un totem. Fétichisme, répond Hill Tout. Subterfuge, dit Frazer, et destiné à mettre l'âme individuelle, qui est en danger dans l'individu, à l'abri dans l'espèce totémique où elle sera cachée. Mais le premier n'a pas prouvé que le fétichisme fût antérieur au totémisme. Et le second semble oublier que l'abri est bien peu sûr qu'offre un animal toujours exposé aux coups du chasseur.

Et puis toutes les théories de l'antériorité du totémisme individuel se heurtent à des faits tout à fait certains. Alors que l'individu fait tous ses efforts pour faire respecter son totem individuel qu'on ne doit ni tuer ni manger, le clan au contraire entretient son espèce totémique collective pour fournir aux clans opposés une nourriture abondante. Comment croire que la seconde pratique soit la généralisation de la première ? En second lieu la stricte répartition des totems et des sous-totems entre les phratries et les clans contredit l'origine par choix individuel et atteste une organisation collective. En troisième lieu si le totémisme individuel était le primitif, il devrait se rencontrer surtout chez les peuples les moins avancés. Or c'est au contraire le totémisme collectif qu'on trouve chez eux, ainsi que le prouve l'exemple de l'Australie où dans presque toutes les tribus le totémisme collectif règne seul, alors que dans aucune on ne trouve ce privilège au bénéfice du totémisme individuel. Celui-ci qui florira en Amérique apparaît à

1. Cf. DURKHEIM, *loc. cit.*, p. 192 et 230.

peine en Australie. Enfin dans les sociétés même où il domine, le choix des individus n'est pas libre mais limité à un certain nombre d'espèces assignées à chaque clan.

Nous tenons donc pour établi que c'est bien d'un totémisme collectif qu'on retrouve des traces en Amérique, nous réservant d'expliquer plus loin ce qui est venu lui donner les apparences d'un totémisme individuel initial. Et, ce principe posé, nous allons montrer que le totémisme entendu comme nous venons de le dire n'est pas l'apanage des tribus septentrionales, mais que cependant le totem et la filiation subissent des transformations d'autant plus profondes qu'on va en effet vers le sud, et que plus ces transformations s'accusent, plus aussi s'étend la portée et se précise la nature contractuelle du *pottlatch*.

II

Voici d'abord le cas des Tlinkit, les plus septentrionaux de nos Indiens d'Amérique et ceux auxquels par conséquent M. Boas prête le plus volontiers une organisation totémique.

Les Tlinkit occupent la partie méridionale allongée de l'Alaska qui forme queue de poêle, et se trouve enserrée entre la Colombie britannique et l'Océan pacifique. Ils s'étendent donc sur deux régions également étroites et longues, l'une côtière et montagneuse, l'autre insulaire. Peuple très peu pasteur faute d'un terrain et d'un climat propices, à peine chasseur faute d'un gibier assez abondant, surtout pêcheur avec les côtes les plus favorables et les eaux les plus poissonneuses. Ce sont donc les nécessités de la pêche qui déterminent la situation et la structure de ses villages aux maisons de bois bien alignées et regardant sur les baies où sont amarrés canots et filets, et qui font assigner à chacun de ces villages une portion de côte. A ce point de vue, les Tlinkit se divisent en 14 groupes géographiques. Mais, à côté de cette organisa-

tion géographique, ils en pratiquent une plus proprement sociale qui est totémique et utérine. Elle comprend, en effet, deux phratries exogames à descendance maternelle, et offre le type de cette organisation du Nord que M. Boas pose comme commune aux Tlinkit, aux Haida, aux Tsimshian et aux Heilstück dont il proclame le caractère utérin et totémique, et qu'il oppose, à ce titre, aux tribus du Sud : Kwakiutl, Bilqula et Salish qui pratiqueraient, suivant lui, la descendance paternelle et ignoreraient le totémisme.

Nous aurons à critiquer cette opposition instituée par Boas, à restituer aux Kwakiutl leur organisation totémique en voie de transformation et à identifier leurs survivances utérines. En ce qui concerne Tlinkit et Haida du moins il n'y a pas de contestation. Tous reconnaissent chez eux les clans utérins. C'est à Krause et surtout à Swanton que nous devons une connaissance précise des Tlinkit¹.

Les deux phratries sont celles du Corbeau, le grand héros de la mythologie Tlinkit et du Loup, parfois remplacé vers le Nord par l'aigle. Chacune de ces phratries comprend un certain nombre de clans. Les deux organisations géographique et sociale interfèrent naturellement de telle sorte qu'on trouve dans un même village des membres des deux phratries et de plusieurs de leurs clans, et réciproquement qu'un même clan voit ses membres dispersés dans des villages différents. Chaque clan comprend un certain nombre de familles, M. Swanton dit de maisons (*household*). Ainsi, le clan *Ganaxadi* de la phratrie du Corbeau en comprend 7, le clan *Té'qoedi* de celle du Loup 4.

Or c'est dans cette société si nettement divisée que nous voyons fonctionner le *pottatch* de la façon la plus régulière qu'on puisse souhaiter. La pratique normale de cette institution témoigne chez les Tlinkit d'un état permanent de

1. Voir plus haut, p. 171, la bibliographie pour les Tlinkit.

réciprocité d'obligations qui implique l'existence constante de rapports de créance et de dette qui sont spécifiquement contractuels. Dans chaque occasion, en effet, où ces rapports se manifestent c'est la prestation qui appelle et nécessite la contre-prestation corrélative. De plus, ce qui est intéressant ici, c'est qu'on aperçoit très bien comment ces occasions de contrat naissent. Elles sont déterminées par le statut constitutionnel même et ceci précisément en fonction de la division de la société en phratries.

M. Boas déclare bien (5^e Report, p. 23), que nos Tlinkit sont divisés en deux phratries totémiques exogames. Mais il ajoute « qu'il doit être clairement compris qu'ils ne se considèrent pas pour cela comme descendants du totem. » Ils croient, nous dit-il, à la transmigration des âmes, mais ne pensent pas cependant que leur âme, au moment de la mort retourne à l'animal totémique. Ils pensent, au contraire, qu'un homme est réincarné comme homme, un loup comme loup, un corbeau comme corbeau, bien que ces animaux et les membres de leur clan soient considérés comme parents. Quelle sorte de rapport un tel totémisme laisse-t-il subsister entre les membres du clan et leur totem si leur nature reste aussi distincte ? Ce rapport, répond M. Boas, est toujours précisé par une légende du même genre et qui raconte la rencontre de l'ancêtre mythique avec l'animal qui est devenu en fait le totem du clan. Ce à quoi M. Frazer (*Totemism and Exog.*, III, 273) répond à juste titre que l'assertion de M. Boas qui peut être exacte pour les Tlinkit actuels ne l'est certainement pas pour leurs ancêtres. Ceux-ci ont bel et bien cru, — leur mythologie en fait foi, — à l'identification des membres du clan et du totem (*ibid.*, 268-69). M. Boas méconnaît le vrai caractère de cette mythologie. Elle est d'ailleurs, pour lui, la même du Nord au Sud, chose que nous admettons bien volontiers puisque nous assignons la même origine totémique et utérine aux Kwakiutl qu'à leurs voisins du Nord, mais chose aussi qu'on comprend difficilement

que M. Boas concilie avec son affirmation de l'hétérogénéité des Kwakiutl. Comment soutenir, en effet, qu'une même mythologie corresponde à des organisations sociales radicalement différentes ?

En tout cas, les exemples de légendes que donne M. Boas nous paraissent se retourner manifestement contre lui et impliquer de façon à peine déguisée l'assimilation de l'ancêtre, c'est-à-dire du clan lui-même, au totem. Voici par exemple le clan de l'ours : son ancêtre allant à la chasse, rencontre un ours noir, et est emmené par lui, gardé et éduqué pendant deux ans, de telle sorte qu'à son retour au village, il a lui-même toutes les apparences de l'ours (*he looked just like a bear*). Il ne peut plus parler ni consommer autre chose que la nourriture sauvage de l'ours. Il faut des charmes magiques pour le « retransformer » en homme. Comment en vérité affirmer plus complètement l'identité avec le totem ? Redevenu homme, l'ancêtre en question, nous est-il dit, reste en communication avec l'ours et obtient de lui aide et protection dans toutes les circonstances où le clan en a besoin (5^e Report, 1889, p. 24). Légende analogue pour le clan de la baleine avec cette différence intéressante que commence à se manifester le passage du *totem* au *crest*, du nom totémique au blason, à ce blason qui va, chez les Haida, suivant la remarque si juste et si importante de Swanton, éclipser peu à peu le nom. Ici on voit l'ancêtre passer deux ans encore, conformément au thème précédent, avec l'animal totémique, mais cette fois, au retour, construire une maison, et la décorer des blasons et emblèmes totématiques qu'il rapporte. Première différence bien significative et que nous retrouverons de plus en plus. Car si nous recherchons le totémisme initial — et ce que nous venons de dire semble bien nous donner le droit d'en retrouver ici les traces évidentes — ce n'est que pour le voir se transformer ; et ce sont ces transformations qui nous importent pour expliquer l'éclosion des phénomènes contractuels. Comment va-t-il se transformer au point d'être mis à l'encan,

échangé; et comment va-t-on passer de l'héritage des totems au commerce des blasons ?

Chez les Haida qui appartiennent toujours au groupe que M. Boas considère comme totémique, au sens où il entend ce mot, la transformation s'accuse très nettement. Tout en ayant leur habitat principal en Colombie britannique, puisqu'ils occupent les îles de la reine Charlotte, ils empiètent même légèrement par leur tribu la plus septentrionale sur la partie de l'Alaska habitée par les Tlinkit. L'humidité et la douceur du climat rendent la végétation luxuriante. Mais les forêts de sapins et de cèdres qui descendent des montagnes dont le sommet est toujours couvert de neiges, sont si touffues jusqu'au bord même des côtes, et celles-ci d'autre part se prêtent si bien par leurs découpures à la navigation et à la pêche, que les Haida ne circulent guère qu'en canot et sont eux aussi, essentiellement, un peuple pêcheur. Leurs maisons de bois comme celles des Tlinkit sont orientées vers la mer et leurs villages construits dans les baies les plus favorables à la pêche. Plus intelligents et plus hardis que les Tlinkit, ils sont cependant soumis sensiblement aux mêmes conditions géographiques; et il n'y a donc pas de facteur physique qui vienne introduire de nécessités nouvelles et fausser la comparaison qu'on peut faire d'eux avec leurs voisins au point de vue social.

M. Swanton a caractérisé avec une grande exactitude l'évolution qui s'est produite chez les Haida¹, (*Haida*, p. 65-66) quand il a remarqué que chez eux le « *crest* », le blason, passe définitivement au premier plan. Mais en même temps qu'il la notait ainsi, il en méconnaissait le vrai caractère, la prenait pour une opposition, et affirmait que les blasons n'ont rien de totémique. M. Swanton reconnaît les totems des phratries, le Corbeau et l'Aigle

1. Voir plus haut, p. 196, la bibliographie pour les Haida. Nous désignons ici par le seul mot *Haida* entre parenthèses l'étude capitale de Swanton dans le vol. V des *Mémoires* de la Jesup N. Pacif. Exped.

qui, évidemment, crèvent les yeux et obligent à voir dans les phratries des groupements totémiques. Mais il ne reconnaît plus les totems des clans dans les blasons auquel il attribue décidément une nature extra-totémique, frappé qu'il est par leur chevauchement de clan à clan, par leur mobilité et le caractère souvent éphémère de leur possession. Mais tous ces caractères s'expliquent précisément par l'action du *potlatch* auquel M. Swanton qui l'a cantonné dans un chapitre de son grand rapport, sous les espèces de *potlatch walgal* et de *potlatch silka*, n'a donné qu'une portée beaucoup trop restreinte. Comme nous l'avons indiqué en l'analysant, le *potlatch* produit non seulement un échange de richesses et de nourriture, mais un échange de noms. Les blasons se confondent précisément avec les totems depuis que ceux-ci sont devenus objets d'échange au *potlatch*.

C'est ce que M. Mauss, discutant dans l'*Année Sociologique* (XI, 116-117) la théorie de M. Swanton, a admirablement mis en lumière : « Assurément, écrit-il, pour que le totem ait pu en venir à circuler de clan à clan, pour qu'il ait pu servir d'objet d'échange ou de présent, il faut que le caractère religieux s'en soit quelque peu effacé. Et en effet, c'est essentiellement chez les Tlinkit, comme chez les Haida, un blason, un emblème, une propriété religieuse plus qu'une figure mythique. On y voit beaucoup moins qu'en Australie même, ou sur d'autres points de l'Amérique, une espèce animale dont les hommes du clan font partie. On le possède plus qu'il ne nous possède. On ne lui offre guère de culte. Du moins le tabou totémique n'est pas respecté : même le corbeau, espèce de totem-roi chez les Tlinkit, n'est pas à l'abri des attaques des propres membres de la phratrie qui porte son nom. Chez les Haida on n'adresse aucune prière à l'aigle. Cependant, si incontestables que soient ces faits, il ne faudrait pas s'imaginer que les clans totémiques originaires aient été sans culte aucun. Posséder un totem, c'est posséder du même coup une lignée d'ancêtres qu'on prie, qui vous assistent,

c'est être propriétaire du chant de la phratrie, du chant spécial de la famille et du clan. Ce chant est une chose très précieuse, car il vient de l'ancêtre, du génie que l'individu réincarne, et aujourd'hui encore quand le chant est répété, c'est le génie qui est censé parler par la bouche du chanteur ».

Voilà en effet désormais la nouveauté : c'est que le totem qui apparaît de plus en plus comme figuré sous les espèces du blason a un double caractère : il garde son caractère religieux traditionnel et la conséquence sociale attachée à ce caractère, la noblesse. Mais cette noblesse religieusement fondée au lieu de ne se transmettre plus que par héritage, s'acquiert aussi grâce au *pollatch* : on l'obtient par contrat, contrat d'échange ou d'acquisition. Et comme on se trouve ainsi acquérir rang, pouvoir et dignité sociale, et que cette acquisition même permet l'inégalité et produit la hiérarchie, le *pollatch* qui la procure est un contrat à la fois commercial et féodal. S'il stipule les obligations de l'acheteur, il détermine aussi ses prérogatives et fixe son rang dans la hiérarchie sociale qui est ici, comme nous allons le voir plus loin, une hiérarchie vassallitique. Ainsi l'organisation sociale qui reste totémique en son principe se transforme en ce sens qu'elle tend à se contractualiser et à perdre conséquemment de sa rigidité.

Cette persistance non seulement dans les phratries, mais aussi dans les clans et les familles, du totem, mais du totem transformé comme nous venons de le dire, a complètement échappé et à M. Swanton et à M. Frazer. Ce dernier en effet (*Tot. and Exog.* III, p. 283) se rallie sans réserve aux vues de M. Swanton et reproche à Dawson d'avoir confondu, dans son classique Rapport de 1878 sur les Iles de la Reine Charlotte, phratries et clans, totems et blasons. C'est au contraire, et sans nul doute, cette confusion de Dawson qui correspondait le mieux à la vraie réalité. Celle-ci présente en effet chez les Haida, pendant cette période de transition, des mélanges et des chevauchements qui peuvent paraître inextricables et qui tiennent précisé-

ment à cet échange de blasons qui s'institue alors. Cet échange est d'autant plus actif et le mélange plus complet que ce n'est pas seulement le *potlatch* proprement dit, mais aussi le mariage et la guerre et le meurtre qui peuvent faire acquérir le blason totémique. Et c'est encore l'affection et la volonté du père qui, dans le régime utérin déjà ébranlé, peuvent s'exprimer en transmettant au fils comme héritage accessoire, à côté de l'héritage maternel normal, son propre nom et son propre blason.

Notons d'ailleurs que tant dans les principes posés ça et là que dans les faits cités par M. Swanton nous trouvons tous les éléments nécessaires pour prouver contre lui qu'il existe en principe des totems de clans aussi bien que de phratries, et que ces totems sont la propriété respective de ces clans, mais qu'en pratique il s'est produit tant d'échanges de ces totems devenus blasons qu'on n'aperçoit plus comment ils correspondent à un clan défini. M. Swanton en effet commence par reconnaître (*Haida*, p. 11) que les blasons « représentent généralement des animaux. » Il leur assigne exactement la même origine mythique qu'aux totems proprement dits. Toutes les règles qu'il indique comme les concernant s'appliquent aussi, de son aveu même, aux totems. « Théoriquement, dit-il (*loc. cit.* p. 107), les blasons employés par les clans de la phratrie du corbeau devraient être absolument différents de ceux employés dans la phratrie de l'aigle. Et c'est en effet en général le cas. Mais, peut-être à cause du fait que les blasons usités dans les clans Haida ne coïncident pas avec ceux des clans correspondants des Tsimshian et des Tlingit, un ou deux clans du corbeau, à Masset, ont acquis des blasons qui, à Skidegate, appartiennent à la phratrie de l'Aigle. Il est évident qu'un clan pouvait acquérir un blason sans savoir qu'il était déjà la propriété de la phratrie d'en face. » Alors de deux choses l'une : ou bien on adopte une réglementation qui sanctionne ce mélange en en neutralisant les effets, ou bien on autorise la revendication du blason usurpé.

Dans le premier cas demandons toujours à M. Swanton ce qui se passe. Il nous montre qu'on pose des équivalences de clans et de totems d'une tribu à l'autre : « Théoriquement, dit-il *id.* p. 65-66), un homme de la phratrie du corbeau était reconnu comme de cette phratrie partout où il allait, et les gens du corbeau parmi lesquels il s'établissait étaient ou bien ses oncles ou bien ses frères aînés et puînés et ses sœurs, ou bien ses neveux. Mais il arrivait aussi que les blasons de la phratrie du corbeau chez les Haida correspondaient à ceux de l'ours et du loup chez les Tsimshian, tandis que réciproquement les blasons de l'aigle de ces derniers correspondaient à ceux du corbeau et de l'aigle des premiers. Or, continue de façon bien significative M. Swanton, depuis que les blasons sont considérés comme beaucoup plus importants que les simples noms, la phratrie Haida considère comme les mêmes qu'elle les deux phratries Tsimshian qui portent son blason¹. Et il fait cette conjecture que les Corbeaux Haida furent anciennement en contact avec les Ours et les Loups Tsimshian à Kitkatla, qu'ils échangèrent leurs blasons avec eux et se regardèrent comme de la même phratrie. Puis plus tard se trouvant en contact avec les autres Tsimshian, la situation se renversa, mais ils n'en adoptèrent pas moins vis à vis d'eux le point de vue de leurs congénères Tsimshian de l'Ours et du Loup. C'est de la même façon que les Corbeaux Tlinkit se sont trouvés correspondre aux Aigles Haida et inversement. L'important c'est que ceux que pour une raison ou pour une autre on considère comme possesseurs

1. Voici le tableau des équivalences :

Haida		Tlingit		Tsimshian		Bella-Bella
Raven	=	Wolf-Eagle	=	Wolf-Bear	=	Eagle-Killerwhale
Eagle	=	Raven	=	Raven-Eagle	=	Raven

Cf. SWANTON, *Haida*, 112 sq.

FRAZER, *Totemism and Exogamy*, III, 300.

De même BOAS, 5^e Report, p. 27, nous dit : « Un Haida qui a le corbeau pour emblème et qui veut épouser une Tlinkit est considéré comme membre de la phratrie du Corbeau et *vice versa*, les emblèmes déterminant toujours à quelle phratrie doit être rattaché l'individu qui les possède.

du même blason, comme amis, sont l'objet du tabou totémique classique.

Dans le second cas maintenant, c'est-à-dire lorsqu'une équivalence n'est pas établie, le clan qui voit son blason usurpé par un autre qui n'y a pas droit peut le revendiquer. Et cette revendication se fait au moyen d'un *potlatch* qui nous apparaît bien ainsi, comme nous l'avons indiqué, sous la forme d'une procédure, d'une action destinée à faire valoir un droit (*Swanton, id.* p. 108). Un chef du clan de ceux nés à Skidegate adopta un jour comme blason la chèvre de montagne. Mais quand le chef de Skedans en eut connaissance il distribua une assez grande quantité de couvertures pour forcer l'usurpateur à se désister.

Enfin lorsque le mélange de blasons n'est ni dissimulé par une équivalence légale, ni empêché par la pratique de la revendication, il demeure comme tel. Ces cas de chevauchement auxquels nous avons déjà fait allusion et qui sont ceux des mariages intertribaux, du meurtre, de la guerre, de la dotation affectueuse et aussi, chez les Kwakiutl, du mariage ordinaire, sont naturellement très nombreux.

Voilà, en vérité, un assez grand nombre de raisons pour expliquer que ces blasons totémiques s'échangent et circulent parmi les clans et ne soient plus attachés strictement à chacun d'eux comme les totems anciens. Swanton, Boas et M. Frazer s'attachant seulement aux faits extérieurs qui ne révèlent plus la correspondance traditionnelle, en veulent conclure néanmoins que cette correspondance n'a jamais existé ; et ils refusent aux blasons la nature totémique qui est évidemment la leur. Bien des fois cependant il arrive à M. Swanton de s'exprimer comme s'il la reconnaissait. Il déclare par exemple (*Haida*, p. 112) que bien des blasons ont été obtenus comme les totems, — (pour lui comme les manitous), — d'êtres surnaturels ; et il reconnaît que le système des blasons a des racines religieuses (*rooted in religion*). Si non seulement la réglementation mais encore l'origine des uns et des autres sont les mêmes on se

demande en vérité en quoi finit par consister la différence. M. Swanton reconnaît d'ailleurs lui-même que l'opinion généralement répandue est contraire à la sienne.

En ce qui concerne les Tsimshian, en tout cas, nous avons un témoignage indubitable en faveur de l'assimilation du *crest* au *totem* : c'est celui de M. Duncan rapporté par le Commandant Mayne¹. Les caractères qu'il attribue au *crest* et les effets qu'il lui fait produire sont rigoureusement les mêmes que pour le *totem* : parenté, interdiction du mariage, descendance en ligne maternelle. « A leurs fêtes, déclare-t-il, les Tsimshian n'invitent jamais les possesseurs du même blason que le leur : les fêtes sont généralement données pour produire l'alliance ou éteindre une querelle ; et l'on suppose que les gens du même blason ne peuvent pas se quereller... Ils ne tuent jamais l'animal qu'ils ont adopté comme blason ou dont leur naissance les a fait hériter comme tel. Toutes les fois qu'ils l'exhibent tous ceux qui l'ont également comme blason sont obligés de l'honorer en distribuant de la propriété proportionnellement à leur rang et à leur richesse ». Ce texte est fort curieux en ce sens qu'il vise très évidemment des totems et des totems qui précisément sont en train de subir la transformation qu'implique leur coexistence avec le régime du *pollatch*. Ce sont justement ces totems de sociétés à *pollatch* qui nous intéressent et dont le nom courant est maintenant celui du blasons.

M. Frazer qui rapporte ce trait (*Totem. and. Exog.* III, 309-311) en tire d'ailleurs lui-même la conclusion qu'il comporte si évidemment. « Dans cette description, observe-t-il en effet, nous trouvons presque tous les traits caractéristiques du totémisme typique, savoir des clans tirant leur nom d'animaux, reproduisant les traits de ces animaux pour se faire des emblèmes, refusant de tuer les animaux

1. Cf. Commander R. C. MAYNE : *4 years in british Columbia and Vancouver Island*. London, 1862, p. 257 sq. Cité par FRAZER : *Totemism and Exogamy*, III, 309.

dont ils tiennent leur nom ou d'épouser les femmes qui ont le même nom d'animal et le même blason qu'eux, et finalement transmettant à leurs enfants en ligne maternelle, et non paternelle, le nom, le blason et les prohibitions qui y correspondent. Si l'écrivain n'emploie pas les mots de totem et de totémisme, c'est probablement qu'écrivant en 1862, il ne les connaissait pas. » M. Frazer reconnaît très nettement que le blason est un *totem*. Il pose seulement, comme bien on pense, la question de savoir si ce *totem* ne serait pas plutôt qu'un *totem* de clan, ainsi qu'il appert de l'autorité citée, un manitou individuel transformé en *totem*. Et se référant (*ibid.* p. 311-314) à la mythologie des tribus du nord en général (Tlingit, Haida, Tsimshian) il pense pouvoir en déduire, suivant la théorie que nous avons critiquée plus haut, que ces blasons, s'ils sont des totems, sont des totems individuels. Ce point de vue sur le blason est en somme également celui de M. Boas, beaucoup moins négateur sur ce point que M. Swanton, et qui très souvent prend pour synonymes les mots *totem* et *crest* et qui reconnaît en maint endroit, et par exemple dans l'« Annual archaeological Report » de 1905 (p. 241) que les légendes d'acquisition du blason par l'ancêtre sont exactement les mêmes que pour le totem.

Laissant de côté la question que nous avons déjà discutée et discuterons encore du caractère individuel ou collectif du totem, nous pouvons du moins conclure que les blasons sont bien des *totems* mais des *totems* transformés pour la possession desquels l'acquisition et l'échange le disputent à l'héritage; et que c'est précisément cette transformation, sur les conséquences de laquelle nous aurons à revenir, qui offre aux phénomènes contractuels un terrain si favorable.

III

Une autre transformation qui s'annonce chez les Haida ne se réalisera pleinement, comme la précédente d'ail-

leurs, que chez les Kwakiutl et qui, autant que la précédente, est favorable à l'activité contractuelle; c'est celle qui concerne le mode de filiation.

Dans les tribus septentrionales (Tlinkit, Haida, Tsimshian) jusques et y compris la branche nord des Kwakiutl (Haislas et Heilstuck), la filiation paraît se faire très simplement et très évidemment en ligne utérine. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point, et soit qu'ils assimilent, quant à leur nature, les blasons aux totems, soit qu'ils les en distinguent au contraire, ils appliquent toujours la même loi de descendance maternelle, tant aux blasons qu'aux totems. C'est des Tlinkit que Frazer affirme (*loc. cit.* III. 265) avec Krause et Swanton, que leurs enfants appartiennent à la phratrie de leur mère, jamais de leur père. C'est des Haidas qu'il affirme encore le même principe (*ibid.* 280) : les enfants y appartiennent toujours à la phratrie de la mère et ils héritent naturellement du nom, du rang et de la propriété de leur oncle maternel. Même loi toujours chez les Tsimshian (*ibid.* 307). Même loi enfin chez les Kwakiutl du Nord : Haisla et Heilstuck (*ibid.* 318). Chez ces derniers, toutefois, qui nous font pénétrer dans une civilisation que Boas considère comme différente, puisqu'il attribue, comme nous le verrons, aux Kwakiutl proprement dits, des institutions primitivement paternelles, — la loi n'est déjà plus absolue. Boas, dans sa *Mythologie des Bella Coola* et dans l'*Annual archeological Report* cite des cas exceptionnels où les enfants sont rangés dans le clan du père et non dans celui de la mère. Mais, à notre avis, il n'y a pas plus discontinuité pour la filiation que pour le totémisme entre les Kwakiutl du Sud et toutes les autres tribus du Nord. Il y a une transformation, une transition progressive qui se font sentir depuis le nord et dans toute l'étendue de cette civilisation à *pottatch*, à chefs et à confréries, transformation et transition qui, précisément, y introduisent cette éclosion contractuelle que nous y avons rencontrée.

De cette transformation — en laissant même de côté la

question des confréries sur laquelle nous insisterons spécialement plus loin et celles des chefs, et en n'envisageant que la filiation comme nous venons de le faire les blasons totémiques, — nous saisissons un certain nombre d'indices. Et ces indices nous préparent à comprendre la transformation beaucoup plus complète et de la filiation et du totémisme que nous rencontrerons chez les Kwakiutl. Il y a d'abord, et avant les indices de détail, ce principe capital et nouveau qui s'est dégagé comme conclusion de notre étude du *pottlatch*, et qui veut que le *pottlatch* précisément vienne tempérer l'effet rigoureusement unilatéral de la loi héréditaire et y superposer un autre ordre. Le *pottlatch*, en effet, permet d'acquérir sous forme de blason, des noms nouveaux, noms personnels, noms de *pottlatch*, noms de canots, noms de trappes à saumon, etc. C'est le premier coup porté au système rigide de l'hérédité et la brèche par où va s'introduire le courant nouveau.

Nous savons déjà, d'autre part, que chez les Haida, le bon plaisir du père qui, par affection pour son fils, veut lui transmettre son propre blason, à côté de celui de sa mère, a le même effet de nouveauté que le *pottlatch*. Mais voici encore d'autres indices de détail : Chez les Haida, au témoignage de Swanton et de Dawson, la transmission du pouvoir du chef peut se faire par le mariage de sa fille avec le candidat à ce pouvoir, ce qui n'est déjà plus, en somme, que de l'hérédité utérine indirecte. (cf. Frazer, *loc. cit.* III. 302). De plus et surtout, l'hérédité pour cette transmission du pouvoir, peut être suppléée complètement par le *pottlatch*, le pouvoir revenant à celui qui aura fait la plus grande distribution de richesse. Contentons-nous ici d'une allusion à ce point si important que nous retrouverons à propos de la concentration du pouvoir et de la formation de la notion de chef, cet autre élément indispensable au développement des institutions contractuelles.

Un symptôme encore de la transition du régime utérin au régime paternel qui s'annonce chez les Haida, c'est ce fait

que le chef de village qui, à Skidegate, porte le nom de mère, porte à Musset celui de père¹.

Il y a enfin la transmission des prénoms qui vient associer d'une façon bien curieuse l'hérédité utérine et l'hérédité paternelle. La transmission des prénoms chez les Haida est beaucoup plus régulière que celle des noms. Elle ne connaît aucun de ces chevauchements qui caractérisent les blasons totémiques. Elle est produite avec une nécessité qui demeure inéluctable par la combinaison de trois lois : la transmigration des âmes, l'exogamie et la descendance utérine. Le principe, c'est qu'une âme se réincarne toujours dans sa phratrie et même dans son clan. Ainsi un corbeau se réincarnera éternellement comme corbeau, un aigle comme aigle. Mais la loi d'exogamie et celle de la filiation utérine font alors qu'un homme ne peut se réincarner dans son fils : s'il est corbeau, en effet, son fils est aigle, comme sa mère, et s'il est aigle, au contraire, son fils sera forcément corbeau. Mais, d'autre part, comme il n'y a que deux phratries, le fils de son fils sera forcément corbeau ou aigle comme lui, car il ne peut pas n'être pas de la phratrie de son père sans se trouver, par là même, classé dans celle de son grand-père dont son père était lui-même exclu. Supposons le grand-père corbeau, le père est aigle, ne pouvant être corbeau, mais pour la même raison, le petit-fils ne pouvant être aigle comme son père, redevient forcément corbeau comme son grand-père. Sa mère aussi, dira-t-on, est corbeau. Et c'est là une transmission utérine. Sans doute : mais remarquons qu'il ne s'agit pas ici de la transmission du nom totémique, qui, d'ailleurs est affectée par les variations que nous avons dites : il s'agit d'un prénom, d'un sous-totem qui est constitué non par l'aigle ou le corbeau eux-mêmes, mais par une particularité de l'aigle ou du corbeau. Par conséquent, le grand-père se réincarnant dans le petit-fils et lui transmettant son pré-

1. Cf. SWANTON, *loc. cit.*, 66, et du même : *Haida Texts and Myths. Skidegate dialect.*, p. 173.

nom, nous sommes bien en présence, avec les prénoms, d'une particularité du totem utérin que seul son détenteur masculin semble avoir qualité pour transmettre et qu'il ne peut transmettre qu'en lui faisant sauter une génération¹. C'est dans cette mesure que nous étions fondés à dire que la transmission des prénoms introduit quelque chose du régime paternel au sein du régime utérin.

Peut-être faut-il comprendre que les Tsimshian allant plus loin encore, et ne tenant plus compte pour le prénom d'aucune influence de la réglementation utérine, ont admis tout simplement qu'il passait directement du père au fils. Le fait est qu'ils introduisent cette particularité que Frazer déclare curieuse (*loc. cit.* III. 308) de la transmission directe du prénom du père au fils. « Par exemple, le fils d'un homme-corbeau et d'une femme-aigle sera appelé « Corbeau sans nid »; la fille d'un homme-corbeau et d'une femme-aigle sera prénommée « Corbeau qui vole devant la maison de grand matin » etc. De ces faits, M. Frazer tire avec juste raison, nous semble-t-il, la conclusion suivante : « Pourquoi, avec une descendance maternelle des clans, les noms personnels se rapportent-ils au blason paternel ? la chose ne nous paraît pas claire. Peut-être cette coutume de donner un nom aux enfants en l'empruntant au blason du père marque-t-elle une tentative pour faire passer la filiation de la ligne maternelle à la ligne paternelle ». Avec l'interprétation que nous avons proposée pour les prénoms haida la tentative précisément se serait faite en deux temps : d'abord chez les Haida, en sautant une génération, puis chez les Tsimshian directement. N'oublions pas, d'ailleurs que cette tentative ne vise que les prénoms.

1. Sur cette question des prénoms voir FRAZER, *loc. cit.*, III, 297-98, qui d'ailleurs ne les identifie pas en tant que prénoms; et MAUSS, *An. Soc.*, XI, p. 115, qui au contraire les identifie parfaitement, et les présente comme se transmettant à peu près comme nous venons de dire, mais associe d'une façon que nous ne saisissons pas — et peut-être seulement à cause d'une faute d'impression — le grand père paternel et le grand père maternel.

Troisième Partie

Mais c'est avec les Kwakiutl que nous rencontrons décidément cette civilisation de transition, avec totémisme et filiation en voie de nette transformation, qui nous semble le terrain d'élection du régime contractuel. C'est d'eux plus que de tous les autres que peut valoir notre expression de « civilisation à *potlatch* », car c'est chez eux surtout que le *potlatch* apparaît, tantôt à la place, tantôt à côté de l'hérédité, comme constitutif de l'ordre social. Nous avons déjà vu, dans un chapitre précédent, comment en effet chez les Kwakiutl le mariage fonctionnait ainsi comme substitut contractuel du statut héréditaire. Nous avons dit que, dans ce rôle, le mariage non seulement s'accompagnait obligatoirement de *potlatch*, mais encore intervenait lui-même comme une sorte de *potlatch*, et constituait entre beau-père et gendre un échange obligatoire de prestations, comparable d'ailleurs à l'échange de services des phratries opposées qui se témoignent respect chez les Tlinkit et chez les Haida. Nous avons montré le caractère si curieusement contractuel du mariage qui faisait que ce n'était pas lui qui apparaissait comme un contrat, mais le contrat qui devait prendre la forme d'un mariage. Et nous avons conclu que ce caractère ne pouvait correspondre qu'à une civilisation de transition, qu'à une civilisation en voie de transformation. Nous pouvons maintenant expliquer et justifier cette conclusion en même temps que celle analogue où nous a conduits l'étude du *potlatch* d'attribution de nom et du *potlatch* de rivalité et de défi que nous avons découverts chez les mêmes Kwakiutl.

Sur le chemin donc qui va du régime utérin au régime paternel, du communisme démocratique des sociétés totémiques à l'individualisme et à l'absolutisme des

royaumes organisés, les Kwakiutl représentent l'étape la plus intéressante. Obscurs comme les conciliateurs, mystérieux comme les précurseurs, ils sont fort difficiles à comprendre. Difficulté qui vaut toutes les peines par l'intérêt qu'elle offre, élucidée, mais qui, aussi, implique tous les risques. A être trop frappé en effet de ce qu'ils représentent de l'avenir, on s'expose à méconnaître ce qu'ils retiennent du passé. Ils sont transition, et, par là même, orientés à la fois vers le passé et vers l'avenir. Mais ils sont obligés par là même aussi, pour adapter demain à hier, d'user de tous les expédients, et, au premier chef, des expédients contractuels. Nous ne saurions trop souligner ce que nous avons déjà indiqué à propos du mariage : dans l'ébranlement général de toutes les institutions produit par la transformation du totémisme, c'est par le contrat qu'il leur faut remédier à la carence du statut héréditaire.

I

S'ils représentent ainsi, pour nous, au point culminant de la transition, l'achèvement d'un mouvement de transformation dont nous venons de suivre les premiers indices chez leurs voisins septentrionaux, il nous faut d'abord rappeler que ce n'est pas ainsi que les présente M. Boas, ou du moins qu'ils les présente le plus souvent, car nous allons assister à ses variations.

Ces variations sont si patentes que M. Frazer, si disposé qu'il soit à suivre docilement M. Boas, n'a pas pu s'empêcher de les relever. Il les a même discutées (*Totem. and Exog.*, III, 318-338) de la façon la plus serrée et la plus instructive, mais sans toujours, nous semble-t-il, se défendre suffisamment lui-même contre leur contagion, et surtout contre la contagion de l'idée préconçue qui finit, chez M. Boas, par les résoudre.

Avant de suivre les variations, rappelons le thème domi-

nant sur lequel elles sont greffées et qui est aussi le thème final, semble-t-il, dans lequel elles viennent se perdre.

C'est celui-ci : Parmi les Kwakiutl, il faut distinguer les Kwakiutl proprement dits de leurs deux branches les plus septentrionales, les Heilstuck et les Haislas qui, gagnés par la contagion totémique et utérine du Nord, ressembleraient beaucoup plus aux Tsimshian et aux Haida qu'à leurs propres frères Kwakiutl. Les vrais Kwakiutl donc, ceux du Sud, introduiraient l'antithèse qui oppose, chez les Indiens d'Amérique, l'organisation du Sud à celle du Nord. Il faudrait distinguer radicalement leur constitution territoriale en communautés de villages et en tribus et leur filiation paternelle de la constitution totémique en phratries et en clans et de la filiation utérine des Haida, des Tsimshian et des Tlinkit. Mais cette distinction une fois posée, il faudrait reconnaître que les Kwakiutl, se laissant gagner à leur tour par la contagion septentrionale déjà subie par leurs frères Heilstuck et Haislas, commenceraient à superposer à leur régime paternel primitif certains traits du régime utérin des tribus du Nord. Si bien qu'on assisterait ainsi à ce double phénomène étrange : 1° Deux branches d'un même peuple, de même race et de même langue, les Heilstuck et Haislas d'une part, et les Kwakiutl de l'autre, et que rien ne sépare géographiquement puisque les derniers sont établis non seulement dans la partie nord-est de l'île de Vancouver, mais encore sur la côte de la Colombie Britannique où ils sont les voisins immédiats des premiers, auraient néanmoins une organisation sociale radicalement différente ; 2° De ces deux branches l'une aurait déjà adopté et l'autre serait en train d'adopter à son tour un régime plus archaïque que leur régime originaire.

Cette seconde singularité apparaît sans doute comme la plus difficile à accepter ; elle ne laisse pas de faire reculer M. Frazer qui cherche en vain une régression analogue chez d'autres peuples connus. Elle peut apparaître cependant comme moins étrange si l'on admet la plus récente théorie du même M. Frazer sur le totémisme. On sait en

effet que M. Frazer, dans le quatrième volume de *Totemism and Exogamy* et dans les parties les plus récentes des précédents s'est finalement arrêté à l'idée que le totémisme primitif est celui des Arunta, et qu'il est local et conceptionnel : que le totem de l'enfant est déterminé par l'endroit où sa mère croit avoir reçu de l'ancêtre en mal de réincarnation le germe fécondant. Ce serait sur cette filiation locale que viendrait ensuite se greffer indifféremment la filiation utérine ou la filiation paternelle. Dans ces conditions on ne pourrait pas considérer la première comme plus archaïque que la seconde. Elles coexistent en fait en Australie chez des tribus voisines : et il deviendrait peut-être moins étrange d'admettre que l'on passe de la seconde à la première.

Mais certains faits révélés par Strehlow sont venus confirmer les conjectures inspirées à Durkheim par les relations mêmes de Spencer et Gillen sur lesquelles M. Frazer avait fait fond, et montrer que les Arunta ne sont pas primitifs, et que, à côté de la réglementation de leur totémisme géographico-conceptionnel, ils conservent certains traits de réglementation utérine, survivances manifestes d'un régime plus ancien. Dès lors nous sommes fondés à considérer toujours le régime utérin comme le plus archaïque et le passage de la filiation paternelle à la filiation utérine comme une régression incompatible avec les données actuelles de la science.

C'est pourtant bien une telle régression que M. Boas croit trouver chez les Kwakiutl. De même en effet qu'il les croit, comme nous allons le voir un peu plus loin, divisés originellement en tribus et en communautés de villages et non en phratries et en clans totémiques, ainsi il leur assigne comme premier mode de filiation le mode paternel et attribue le mélange des deux filiations qu'ils offrent incontestablement à une superposition progressive du régime utérin à ce régime paternel réputé primitif.

Dans ses *Sociétés Secrètes*, il indique lui-même la solidarité qui existe entre l'organisation en communautés

de village et la descendance paternelle du nom et des blasons du manitou fondateur du village. Chacun de ces clans locaux avait, dit-il, une tradition fondée sur l'acquisition d'un manitou par un ancêtre mythique, le manitou devenant héréditaire dans le clan. Sous l'influence des tribus du Nord, ce manitou dégénéra en un « crest » qui, sous la même influence, cessa de se transmettre en ligne masculine pour être donné en mariage et descendre ainsi par l'intermédiaire des enfants de la fille (p. 338). Et de même p. 334 : « Dans le Nord le rang et les privilèges de la femme se transmettent toujours à ses enfants. Pratiquement le même résultat a été obtenu chez les Kwakiutl mais par des procédés qui font croire qu'un peuple à institutions paternelles a adapté ses coutumes à celles différentes du Nord. Ici en effet la femme apporte en dot le nom et les privilèges de son père, mais son mari ne les reçoit que pour son fils, non pour lui-même. Et comme le père de la femme a, de son côté, acquis ses titres de la même façon par sa mère, c'est une loi de descendance purement féminine qui se trouve établie mais grâce à l'intermédiaire du mari. »

On sait comment nous avons interprété plus haut, dans notre chapitre sur le mariage, le rôle d'intermédiaire, d'exécuteur de l'hérédité utérine joué par le mari kwakiutl, et comment nous y avons vu une transition vers la filiation paternelle. M. Boas y voit précisément le contraire, une transition vers le régime utérin que la contagion septentrionale tendrait à introduire. Et voici ses raisons, au nombre de trois : « Je ne puis pas imaginer que cela représente une transition d'une société maternelle à une société paternelle parceque... il n'y a pas de traces d'héritage des oncles utérins et parce que le jeune couple ne vit pas avec les parents de la femme. Mais l'argument le plus important est que les coutumes [maternelles] ne peuvent pas avoir prévalu dans les communautés de village d'où le présent système tribal tire son origine, parceque la tribu est toujours désignée comme composée des descendants directs de l'ancêtre mythique. Or, si les com-

munautés de village avaient été sous le régime utérin, les tribus auraient dû être désignées comme descendant des sœurs de l'ancêtre, comme il arrive toujours dans les tribus du Nord » (p. 335). Enfin M. Boas donne ailleurs un dernier argument (p. 431 et chap. IX), c'est la transmission en ligne paternelle de certains offices comme celui de maître des cérémonies dans le rituel d'hiver.

II

Discutons d'abord cette priorité de la filiation paternelle. Nous discuterons ensuite la théorie du clan local sans aucun caractère totémique.

A. — Le dernier argument donné en faveur de la priorité de la filiation paternelle chez les Kwakiutl est d'une insigne faiblesse, car le rituel d'hiver étant celui des confréries ou sociétés secrètes lesquelles n'apparaissent qu'à partir du moment où le totémisme a à peu près disparu, il est tout naturel que les fonctions qui correspondent à ce rituel d'hiver se transmettent suivant un mode non primitif d'hérédité. Mais les trois autres arguments ne sont pas beaucoup plus convaincants. Après avoir exposé le troisième qu'il considère comme le plus solide, M. Boas avoue lui-même que les légendes Kwakiutl sont récentes. Dès lors pourquoi seraient-elles l'écho des traditions primitives ? D'autre part M. Boas nous a ailleurs et souvent affirmé l'identité de la mythologie des Haida aux Kwakiutl inclusivement. Alors comment admettre que la même mythologie s'accommode chez les Haida du même régime qu'elle exclurait chez les Kwakiutl ? Restent les deux premiers arguments. Mais ils s'accordent aussi bien qu'avec celle de M. Boas avec l'hypothèse contraire, celle d'un passage du régime utérin au régime paternel. Le lien héréditaire avec l'oncle utérin peut très bien, en effet, être un des premiers rompu : et tout naturellement aussi l'habitude d'aller vivre chez les parents maternels doit dispa-

raitre comme l'un des premiers signes de la transformation en voie d'exécution.

D'autre part, M. Livingstone Farrand a découvert chez les Kwakiutl du Nord des exemples isolés de transmission paternelle qui peuvent très bien marquer un premier pas vers l'adoption d'un tel régime et qui ne sont au contraire ni assez importants ni assez réguliers pour être interprétés comme des survivances d'un régime disparu. Ajoutons encore qu'un autre fait cité par M. Boas (11^e *Report*, p. 9), se retourne également contre lui : « Les emblèmes inférieurs sur le poteau totémique sont, nous déclare-t-il, ceux que le possesseur a hérités de son père ; les plus élevés ceux qu'il a obtenus par mariage ». Or, nous semble-t-il, si la descendance avait commencé par être paternelle c'est encore, pendant la transition, l'héritage paternel qui serait considéré comme le plus sacré et les noms qu'il comporte ne s'accompagneraient pas d'emblèmes inférieurs.

Comment admettre d'ailleurs avec M. Boas que les Kwakiutl soient une société à descendance paternelle en train d'adopter, sous l'influence des tribus du Nord, la descendance utérine lorsqu'on trouve chez M. Boas¹ lui-même, des faits aussi significatifs que les suivants : les noms et emblèmes se transmettent par mariage du beau-père aux enfants issus précisément du mariage ; et, d'après M. Boas, cette loi est si exclusive chez les Kwakiutl qu'on va jusqu'à instituer des mariages fictifs pour permettre la transmission quand le titulaire des privilèges à transmettre n'a pas de fille. S'il a un fils, c'est ce fils qui est épousé fictivement par le candidat qui doit faire fonction de gendre. S'il n'a pas de fils, c'est avec un côté de son corps ou un de ses membres qu'est contracté le mariage fictif. De ce pseudo-mariage sans doute le pseudo-gendre n'aura pas d'enfants. Mais cela n'est pas nécessaire : il peut transmettre les privilèges reçus à n'importe quel successeur et non pas seulement à ses propres enfants. De tels

1. BOAS, *Secr. Soc.*, p. 359.

faits ne montrent-ils pas avec évidence que les Kwakiutl n'ont pas commencé par pratiquer la filiation paternelle. Si en effet ils l'avaient connue, ne la ressusciteraient-ils pas pour des cas tels que ceux que nous venons de mentionner bien plutôt que d'avoir recours à des expédients aussi extraordinaires ? Les phénomènes de survivance sont assez fréquents en histoire pour qu'une résurrection de ce genre soit des plus vraisemblable. Il faut bien au contraire que le père n'ait pas été capable de transmettre directement lui-même sa situation sociale pour qu'il ait ainsi recours à tout prix au mariage, si fictif et absurde que ce recours apparaisse.

B. — En même temps qu'une filiation originairement paternelle — M. Boas attribue aux Kwakiutl, avons-nous annoncé, une organisation primitive territoriale et nullement totémique. Il est très catégorique en effet pour affirmer qu'à l'origine l'organisation de ces derniers « différerait d'une façon fondamentale de celle du Nord », qu'on n'y trouve « pas un seul clan qui ait à proprement parler un animal pour totem » que les clans n'y « tirent pas leur nom de leur blason » et qu'il « n'y existe pas de phratries » (5^e Report p. 29). La base de leur organisation n'est donc pas totémique mais territoriale. Sans doute, chaque groupe familial revendique un ancêtre qui lui a procuré un emblème sinon un totem. Mais ce qui importe, et ce qui détermine l'organisation sociale c'est le lieu où cet ancêtre, qui vient soit du ciel soit des profondeurs de la terre ou de l'océan, a apparu et fondé sa famille.

Ce principe territorial affirmé dans le 5^e Report (p. 30) est repris plus nettement encore peut-être dans l'étude sur les sociétés secrètes. D'abord (p. 333-334) : « Les traditions des clans montrent clairement ce que nous devons considérer comme la cellule originaire de la Société Kwakiutl. Chaque clan tire son origine d'un ancêtre mythique qui a bâti sa maison *en un certain endroit* et dont les descendants ont *vécu à cet endroit*. Dans un grand nombre de cas, ces *endroits* correspondent à l'*emplacement*

d'anciens villages, qui ont été pendant longtemps habités ainsi qu'en témoignent les accumulations de coquillages qu'on y découvre. Nous concluons de là que le clan était originairement une communauté de *village* dont les habitants qui voyaient leur nombre diminuer ou qui sentaient la nécessité de se protéger, abandonnèrent leur *habitat* primitif et allèrent rejoindre d'autres communautés analogues tout en gardant cependant une certaine part d'indépendance. » Nous avons souligné toutes les expressions territoriales pour faire ressortir l'esprit de la théorie. On la retrouve aussi nettement exprimée quelques pages plus loin (p. 338). C'est bien, comme nous l'avions annoncé, la substitution, comme divisions originaires, de la tribu et du clan local à la phratrie et au clan totémique.

Que penser de cette théorie ? La première remarque qui s'impose c'est que M. Boas est et se déclare lui-même incapable de préciser tant le mode de division que le détail des divisions mêmes que son système implique. Non seulement la concordance n'est que partielle entre le tableau de l'organisation sociale du 5^e *Report* (p. 31) et celui de l'ouvrage sur les sociétés secrètes (p. 328-332) ; non seulement les subdivisions appelées des *gentes* dans le premier deviennent des *clans* dans le second, mais encore ces clans sont donnés comme subdivisés eux-mêmes en groupements plus étroits appelés *subdivisions* mais dont on ne nous dit rien de précis. Puis, pour compliquer encore les choses, quand il vient à parler de ces « *subdivisions* » des clans, il mentionne en même temps des « *subdivisions* » des tribus dont on ne voit pas dans quel rapport elles sont avec les premières. On nous rapporte des cas de segmentation en deux parties d'une tribu primitive et d'autres de réunion en une seule de deux tribus distinctes. Le premier cas est par exemple celui des *Guetela* et des *Qomoyne*, deux tranches des Kwakiutl dits « fumée du monde », et qui ne se seraient dissociées qu'à la suite d'une querelle au cours de laquelle le chef de la première fut tué. La légende dit qu'ils étaient jumeaux et que le premier suçait la mamelle

droite et le second la mamelle gauche de leur mère (*Secr. Soc.* p. 332). Mais n'est-ce point là une légende correspondant au dualisme de phratrie, malgré l'exclusion plus haut prononcée par M. Boas contre les phratries ?

De même M. Boas cherche à expliquer, en dehors du totémisme, comment les noms et blasons des divers clans — car il reconnaît naturellement l'existence des blasons de clans — ont été acquis par leurs possesseurs. Il se réfère pour cela tout naturellement aux légendes qu'il divise en deux classes, suivant qu'elles font apparaître l'ancêtre éponyme directement sous la forme d'un être surnaturel où qu'elles lui font seulement rencontrer cet être surnaturel qui lui accorde sa protection et la possession héréditaire de ses masques et de son blason. Mais, comme le remarque très justement M. Frazer, et comme nous l'avons déjà vu à propos des Haida, ces légendes ressemblent singulièrement à celles de la mythologie totémique, et ces blasons ne sont pas autre chose que des totems. N'est-il pas arrivé d'ailleurs, à M. Boas lui-même d'en convenir ? Voici, en effet, un aveu très significatif du 12^e Report (p. 47) : « Les Kwakiutl sont divisés en un certain nombre de clans dont la plupart ont des animaux pour totems. L'origine du plus grand nombre de ces totems est expliquée de la même manière que dans les tribus du Nord, tandis que les autres sont considérés comme descendants directement de l'animal totémique. » Les voilà donc non seulement assimilés à leurs voisins du Nord, mais même, par certains de leurs clans, plus archaïques qu'eux puisqu'ils admettent parfois la descendance directe de l'animal. Nous n'en demandons pas plus, mais à vrai dire M. Boas est loin de nous accorder toujours autant !

III

Cet aveu montre que la pensée de M. Boas n'est pas bien assurée. Nous avons fait prévoir, en effet que tant sur le

totémisme que sur la filiation elle était sujette à maintes variations. L'heure est venue, pour compléter notre démonstration, de suivre ces variations.

Nous le ferons surtout en ce qui concerne le mode de filiation. Nous y serons aidés d'ailleurs par M. Frazer qui les a relevés, lui aussi avec inquiétude, mais qui, après avoir cherché vainement à les accorder entre elles, n'a pas su prendre lui-même nettement parti. Il s'est embarrassé, en effet, dans une distinction entre la descendance du *totem* et celle du *crest* qui nous paraît inexacte et propre surtout à rendre tout ce système mixte de transition absolument inintelligible.

M. Frazer n'est vraiment catégorique qu'en ce qui concerne le totémisme, mais pas en ce qui concerne la filiation. Pour le totémisme il se réfère surtout, ainsi que nous l'avons laissé entrevoir plus haut, à la mythologie. Transcrivons textuellement, et sans même la traduire, sa propre conclusion :

« In these cases the descent of a clan from its crest animal resembles the descent of a clan from its totem animal of which we have met with many examples in the course of this work ; and on that and other grounds we might naturally conclude that the animals, supernatural beings and other objects from which the Kwakiutl clans take their crests are simply their totems. » (*Totem. a Exog.*, III, p. 326). Et M. Frazer s'emparant de l'aveu de M. Boas dans le 12^e *Report*, remarque que ce texte est récent et permet peut-être de négliger les autres. M. Frazer toutefois note que les autres sont plus nombreux. Et nous croyons en effet les autres plus conformes à l'esprit général de la théorie.

Au sujet de la filiation les variations de M. Boas sont plus fréquentes encore et ses affirmations plus confuses, mais la conclusion de M. Frazer beaucoup moins nette.

« Dans la mesure, déclare-t-il, où je puis interpréter les variations de M. Boas sur le sujet, j'incline à supposer que l'enfant appartient par droit de naissance au clan de son

père, mais qu'il peut ensuite être enrôlé dans l'un quelconque des clans auxquels son père, sa mère, ses grand-parents ou ses arrière-grand-parents appartenaient, et que cet enrôlement est effectué en donnant à l'enfant l'un des noms de celui de ces clans auquel on désire l'affilier. En recevant le nom du clan d'un ancêtre l'enfant en devient membre. Mais en s'affiliant à un autre clan il ne cesse pas d'appartenir à son clan originaire. Des chefs sont ainsi parfois membres de plusieurs clans, de six comme il arrive pour tel chef kwakiutl. » Cette acquisition d'une pluralité de totems est en effet très significative et elle s'explique grâce au *pottatch* dont le rôle absolument capital dans le droit constitutionnel de ces sociétés n'a été aperçu ni par Boas ni surtout par Frazer.

De la loi de transmission des clans Frazer distingue celle des blasons (*crests*) dont il remarque que, par opposition à la première, elle n'offre aucune incertitude : « Il est clair, dit-il, que les blasons se transmettent par les femmes, chaque homme recevant en se mariant, en même temps que sa femme et en guise de dot, le blason de son beau-père qu'il prend en charge au profit de son futur gendre. » Et il fait état d'un passage singulièrement caractéristique de M. Boas où le caractère primitivement utérin de la société kwakiutl est nettement reconnu tout contraire qu'il soit à la théorie générale du même auteur. Voici ce passage emprunté au 5^e *Report*, p. 33 : « Les cérémonies du mariage chez les Kwakiutl semblent montrer qu'originellement ils admettaient eux aussi le matriarchat. Le mari reçoit toujours peu de temps après le mariage le nom et le blason de son beau-père et il devient ainsi membre du clan de sa femme. De lui ce blason se transmet à ses enfants. Ses filles le gardent. Mais ses fils en se mariant le perdent pour adopter celui de leurs femmes. Ainsi la descendance du blason est pratiquement assurée en ligne féminine, chaque homme non marié ayant le blason de sa mère. Ce n'est pourtant pas là ce qu'on peut appeler du matriarchat, car le père reste chef de famille quoiqu'il abandonne son

propre blason pour celui de sa femme. Cette dernière loi est même si rigoureuse qu'un chef qui n'a pas de filles marie l'un de ses fils à un autre fils de chef pour permettre à ce dernier d'acquérir son blason. Par ce moyen on prévient l'extinction des *gentes* (entendons des clans). Il semble cependant que le clan du père ne soit pas tout à fait abandonné car les indigènes se servent fréquemment à la fois des emblèmes des deux clans.»

Deux autres textes du même Boas viennent préciser le précédent. Le premier dans le 12^e *Report* p. 48 : « Chez les Kwakiutl nous trouvons un mélange des institutions paternelles et maternelles. Mais le fils n'a pas le droit d'user du totem de son père. C'est par mariage qu'il acquiert le droit à un totem, recevant alors le totem du père de sa mère. Quand plus tard sa fille se marie, le droit au totem passe à son mari. De cette manière le totem se transmet toujours en ligne maternelle quoique indirectement. Chaque clan a un nombre limité de noms. Chaque individu a seulement un nom à la fois. Les porteurs de ces noms forment la noblesse de la tribu. Quand un homme reçoit le totem de son beau père, il reçoit en même temps son nom tandis que le beau-père perd le sien et prend ce qu'on appelle un nom de vieillard qui ne fait pas partie des noms de la noblesse. » Voici enfin le second texte, tiré de l'*Annual Archaeological, Report*, p. 239 : « Si un certain individu a le droit d'employer comme blason le corbeau, il doit transmettre ce blason à son gendre lorsqu'il naît un enfant à celui-ci. De cette façon il advient que le gendre ne possède le blason que pour en assurer la possession (*in trust*) à la fille de sa femme parce que quand, à son tour, il cède l'usage du blason il doit le céder au mari de sa fille qui de nouveau le prend en charge pour sa future fille. Il est clair que de cette façon une descendance purement maternelle est assurée. »

Pour conclure cette discussion, Frazer reprend sa distinction injustifiée à notre avis entre l'héritage du clan et

celui du blason : « Tandis, déclare-t-il, que les clans descendent *peut-être* en ligne masculine, les blasons descendent régulièrement sinon invariablement par les femmes. » (p. 332).

Si cette distinction ne veut être qu'une concession à la thèse de Boas, en ce sens qu'elle permet à Frazer d'accepter la descendance masculine des clans pour conserver la transmission utérine des blasons, et considérer cette dernière comme primitive, malgré Boas qui la dit empruntée, nous constatons que cette concession est singulièrement hésitante. Frazer ne l'accompagne-t-il pas, en effet, d'un *peut-être* que nous avons souligné dans le texte cité plus haut : « les clans descendent *peut-être* en ligne masculine » (Frazer III 333) ? Mais nous croyons surtout que cette concession rend inintelligible tout ce régime si intéressant de transition qu'est précisément et incontestablement celui des Kwakiutl. A notre avis, ce sont les noms de clans au même titre et en même temps que les blasons qui ont leur transmission soumise à un régime de transition.

D'ailleurs c'est la véritable conclusion qui, quand on les regarde de près, se dégage des textes que nous venons de citer et dont nous ne comprenons pas que M. Frazer puisse faire état pour poser sa distinction. Deux choses, en effet, nous frappent dans ces textes. La première, c'est qu'ils sont de ceux dans lesquels M. Boas reconnaît le caractère originairement utérin de la civilisation kwakiutl. Dans le premier de ces textes, en effet, (5^e Report p. 33) M. Boas déclare catégoriquement que les « cérémonies du mariage semblent montrer qu'originairement le matriarcat a prévalu aussi chez les Kwakiutl ». Cet aveu caractéristique est même répété dans le même Report p. 42 : « Les coutumes du mariage sont d'un intérêt particulier pour rendre compte de la transition des institutions maternelles aux institutions paternelles qui peut être observée chez les Kwakiutl ». Si l'on songe que le mariage est chez les Kwakiutl, dans l'ébranlement de la transition, le moyen par lequel s'effectue la transmission héréditaire, on

mesurera l'importance de ce double aveu de M. Boas fait, dans les deux cas, à l'occasion du mariage.

La seconde chose que nous remarquons dans ces textes et qui nous permet de nier la distinction faite par M. Frazer entre la descendance du nom du clan et celle de son blason, c'est que cette distinction, précisément, est contredite par eux. Pas plus dans les textes qu'ailleurs, M. Boas ne laisse supposer qu'elle existe. Le 5^e *Report* (p. 33) nous dit que peu de temps après le mariage, le mari reçoit de son beau-père son nom *et* son blason (*name and crest*). Le même *Report* (p. 42) nous dit encore que le beau-père cède « *his name, carvings and dances* ». Le 12^e *Report* nous dit absolument la même chose : le gendre reçoit le totem et le nom de son beau-père qui, lui, prend un nom de vieillard. On ne peut affirmer plus catégoriquement que c'est le totem du clan et pas seulement le « *crest* » qui est soumis à une transmission utérine indirecte. Le même 12^e *Report*, toujours à la p. 43, nous dit aussi que le droit à la société secrète se transmet comme celui au totem par le mariage. Seul le texte plus haut cité de l'*Annual archaeological Report*, sans d'ailleurs poser aucune distinction du genre de celle de M. Frazer, ne prend pas la peine de mentionner le nom en même temps que le blason. Par contre, maints textes des « Sociétés secrètes » énoncent explicitement, eux aussi, l'identité de transmission du nom totémique et du blason. Voici par exemple l'un des plus nets (*Secr. soc.* 338). Il présente la transmission se faisant soit directement en ligne paternelle, soit, par le moyen du mariage, indirectement en ligne utérine, mais il précise que ces deux modes de transmission conviennent également au totem du clan et au blason : « Cette tradition (c'est-à-dire celle du clan et de son manitou) et les blasons et privilèges qui y sont associés se transmettent *en même temps que le nom* de l'ancêtre (*together with the name*) à ses descendants directs en ligne masculine, ou, comme il a été indiqué plus haut, par le moyen du mariage de sa fille, à son gendre, et, à travers lui, à ses petits enfants. »

Les textes nous paraissent décisifs pour exclure la distinction de M. Frazer. Il nous semble que faute de méconnaître précisément ce caractère essentiel de transition de la civilisation Kwakiutl, il faut assimiler la transmission des noms à celle des blasons.

Les premiers comme les seconds sont indistinctement soumis à une loi utérine déguisée, à une loi utérine qui se déguise avant de devenir franchement paternelle et parce qu'elle ne peut devenir du premier coup totalement et uniquement paternelle.

IV

D'ailleurs la distinction proposée par M. Frazer conduirait à admettre cette conséquence tout à fait inadmissible : ce seraient précisément les blasons, c'est-à-dire la forme nouvelle, mobile et échangeable des totems, qui resteraient soumis au mode archaïque de filiation. C'est exactement le contraire qu'on attendrait.

La vérité semble bien être qu'il y a mélange de la filiation ancienne et de la filiation nouvelle et que ce mélange s'accroît d'autant plus que la distinction initiale entre

Lignée <i>Loup</i> Paternelle	Lignée <i>Corbeau</i> Maternelle
(Arr. grand-père pat. = <i>Corbeau</i>) épouse : Mère de la mère du père = <i>Loup</i> .	Mère de la mère de la mère = <i>Corbeau</i> épouse : arr. grand-père mat. <i>Loup</i> .
(Grand-père paternel = <i>Corbeau</i> = gr.-oncle utérin = frère de grand-mère maternelle) épouse : Mère du Père = <i>Loup</i> .	Mère de la mère = <i>Corbeau</i> épouse : grand-père maternel = <i>Loup</i> .
(Mère = <i>Corbeau</i>) — Père = <i>Loup</i> .	Mère <i>Corbeau</i> (Père <i>Loup</i>). — Oncle utérin <i>Corbeau</i> .
Fils <i>Corbeau</i> .	

Lire de bas en haut à partir du fils. On voit que son grand-père paternel est en même temps son grand-oncle utérin. Le fils reçoit donc de

les deux phratries est davantage effacée et que le nombre des clans et par conséquent des échanges possibles est plus nombreux.

Le tableau ci-contre fera comprendre comment il nous semble que s'opère la transmission : 1° Du prénom du grand-père paternel au petit-fils, transmission dont nous avons déjà eu l'occasion de signaler le rôle comme acheminement vers un régime paternel ; 2° Du nom et blason que le beau-père tient en location du clan de sa femme pour les transmettre par l'intermédiaire de son gendre à ses petits enfants. Ce second cas est celui du mariage kwakiutl dont nous avons analysé la nature contractuelle dans un chapitre précédent, et qui marque, lui aussi, la transition vers une reconnaissance du droit des mâles et de la filiation masculine.

Définissons d'abord la transmission du grand-père paternel au petit-fils. Supposons que le fils Corbeau de notre tableau exprime ses parentés. Il dira : Je suis corbeau par ma mère et ses ascendantes maternelles (mère de ma mère, mère de la mère de ma mère). La parenté ne se comptant

son grand-père paternel qui est aussi son grand-oncle utérin le même totem que de sa mère.

Oncle utérin du

gendre = **Beau-père** = **Corbeau** marié à **Belle-mère** = **Loup**
 (détenteur et contrôleur du Loup) (grand'mère maternelle des enfants)

Gendre-Corbeau épouse  **Fille Loup**
 (reçoit de son beau-père la détention du Loup qui passera à ses enfants) :

Les Enfants Loup

Pour établir une symétrie entre les deux tableaux il faudrait exprimer les transmissions en disant : dans le premier, le grand père paternel passe son totem à son petit-fils par l'intermédiaire de sa belle-fille ; dans le second : la grand'mère maternelle passe son totem à ses petits enfants par l'intermédiaire de son gendre. Mais à vrai dire ce n'est pas son totem mais plutôt celui de sa sœur (ce sont les mêmes) que passe le grand-père paternel. Quant à la grand'mère maternelle ce n'est pas vraiment elle mais son mari (le beau-père) détenteur du totem qui a charge de le transmettre.

pas en ligne paternelle, je ne suis rien par mon père qui est Loup ; je ne suis pas Loup, mais seulement Corbeau. Mais si je ne suis rien par mon père je suis cependant quelque chose par le père de mon père, par mon grand-père paternel : par lui je suis Corbeau. Je puis tenir de lui, par exemple et à titre de prénom, telle ou telle variété de nom de Corbeau. Comment cela est-il possible, si par définition on ne compte pas encore par les mâles ? Mais tout simplement parce que mon grand-père paternel est en même temps — l'exogamie le veut — mon grand oncle utérin (frère de ma grand'mère maternelle). Il s'agit dès lors seulement de savoir ce qui peut amener à retenir — au point de vue parenté — sa qualité de grand-père paternel de préférence à sa qualité de grand-oncle utérin. Ce ne peut-être évidemment que la tendance à faire compter peu à peu la lignée paternelle de parenté.

Or pour y parvenir, sans violer d'abord la loi utérine, on ne peut invoquer le père qui est forcément de l'autre lignée que le fils, qui est loup quand le fils est corbeau. Dans la génération précédente au contraire on rencontre ce personnage privilégié, le grand-père paternel, qui se trouve justement, en tant que grand-oncle utérin être corbeau comme ma mère. On profite donc de sa double qualité. On le considère comme transmetteur de parenté sans violer la loi utérine, puisque la parenté qu'il va me transmettre sera précisément celle de ma mère dont il est l'oncle utérin. Dans une filiation utérine pure il n'y aurait aucune raison de mentionner le titre de grand-père paternel pour exprimer une parenté. C'est donc bien que nous sommes à une époque de transition.

Cette conclusion se vérifie en second lieu à propos des transmissions opérées par le mariage Kwakiutl. Le beau-père (Corbeau) transmet le nom de sa femme (Loup) à son gendre qui se trouve être en même temps son neveu utérin, d'après les idées archaïques, sinon dans le présent des Kwakiutl. Ce gendre-neveu utérin a charge de passer à son fils ce nom de Loup dont il n'a qu'un usufruit provi-

soire et qui va représenter pour ce fils l'héritage de sa grand' mère maternelle transmis par l'intermédiaire de son père et de son grand-père. En somme la transmission est utérine en principe. Mais en pratique ce sont les hommes seuls qui sont capables de l'opérer. Comme dans le cas précédent, les choses sont donc en train de changer. La différence c'est que dans le cas précédent la transmission des seuls prénoms trahissait le changement et faisait entrer les hommes en scène. Cette fois il semble bien que ce sont toutes les transmissions qui requièrent les hommes comme ministres. Toutefois le rôle de l'homme reste bien subordonné. Il n'est qu'un exécuteur testamentaire ainsi que nous l'avons expliqué. Il n'a pas la propriété mais seulement la détention provisoire des noms et privilèges qu'il a charge de transmettre. Mais c'est un acheminement : bientôt il sera exécuteur et héritier. Il ne sera plus ministre seulement mais auteur d'une transmission qui deviendra toute paternelle.

En attendant, à ce rôle de transition qui fait de lui un dépositaire et un exécuteur de l'hérédité utérine correspond — autre signe de transition — une autre manifestation d'autonomie : il emmène sa femme vivre chez lui. Le privilège individualiste et paternel n'appartient pas encore à l'ainé mâle de la lignée comme dans un vrai régime agnatique, mais au gendre riche qui peut verser un fort cautionnement pour tenir en location et dépôt les noms et blasons utérins.

Pas plus que la nature l'histoire ne fait de sauts brusques. Ce qui paraît révolution n'est que le temps fort ou le raccourci d'une évolution. Le père entre en scène mais pas pour agir seul tout de suite. Il n'est d'abord que le ministre de la transmission maternelle avant de devenir à lui seul l'agent efficace d'une transmission paternelle incontestée. D'où son rôle comme gendre et comme mari, comme « *exécuteur* », ainsi que nous avons dit, de l'hérédité utérine. D'où le rôle original du mariage que nous avons cru découvrir dans les civilisations de transition. Le statut coutu-

mier des sociétés totémiques utérines est ébranlé; il faut demander à des expédients qui sont vraiment contractuels avant l'existence spécifique du contrat, d'assurer le fonctionnement de l'organisme social et en particulier de la fonction de succession.

Quatrième Partie

Mais il y a un fait remarquable : c'est que le régime successoral le plus archaïque que nous offrent le droit germanique et le droit romain semble porter la marque d'une transition de la filiation utérine à la filiation agnatique, à tel point qu'on peut chercher à expliquer son caractère prématurément et péniblement contractuel et le rôle juridique respectif que ces législations assignent à l'homme et à la femme par les mêmes conditions sociales qui viennent de nous apparaître, chez les Kwakiutl, comme favorisant l'éclosion des phénomènes contractuels nécessairement liés à la transformation du mode de filiation.

I

On sait comment les choses se passaient en droit germanique. Dans la période tout à fait primitive la communauté de biens qui répondait à la communauté familiale excluait le droit de succession proprement dit comme elle excluait la propriété individuelle. La mort d'un membre de cette communauté ne donnait lieu à aucune espèce de prélèvement de propriété sur la masse, sinon à celui qui était fait précisément en faveur du mort lui-même : on enfermait avec lui, dans le tombeau, les objets qui lui avaient servi personnellement : les armes s'il s'agissait d'un homme, les parures s'il s'agissait d'une femme (cf. Schroder, *Lehrbuch*⁶,

p. 77, 78) ¹. — C'est du droit indivis de cette communauté familiale, qui étant une communauté de village est en somme un agrégat de voisins, que va surgir un droit de succession individualisé.

Ce droit va opposer pour les investir, les parents par le sang aux voisins : les textes opposent en effet les *fili* aux *vicini*. Mais d'abord les femmes sont exclues de ce droit naissant. Ensuite l'héritage passera du cercle étroit de la famille à celui plus large de la parenté (du lignage), et d'autre part il commence à s'étendre aux femmes, à défaut des hommes ou à côté d'eux, mais toujours pour une part restreinte et qui porte d'abord sur les meubles. L'hésitation des coutumes germaniques à franchir ce double pas est révélé par leurs dissemblances mêmes. Ainsi la loi des Frisons ne connaît que le droit de la famille au sens étroit (L. Fris. 19, 2). La loi Salique (92 [59]) est beaucoup plus large et elle étend en particulier du côté des femmes le cercle de la parenté habile à succéder. Toutefois elle réserve les terres saliques qui faute d'héritier direct mâle tombent en deshérence au profit de la royauté « De terra vero salica nulla in mulieres hereditatis transeat portio ». Et l'édit de Chilperic, plus large encore, qui appelle les femmes (filles et sœurs) à la succession de certaines terres non saliques jusque là réservées, faute de mâles, à la communauté des voisins, leur interdit encore la succession des terres saliques (cf. les textes dans Schroder, *loc. cit.*, 357-58 et notes 308, 309, 310).

Ainsi au moment où après la période germanique primitive qui ne connaissait aucun droit de succession, on voit se constituer le droit en question pendant la période franque, on peut dire que l'aptitude des femmes à succéder a commencé sinon par ne pas être reconnue du moins par être singulièrement restreinte par rapport aux hommes. C'est malgré quelques dissidences — celle de Ficker par exemple (cf. Schroder *loc. cit.*, p. 360 note, 318) — l'opinion

1. SCHRODER, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, I, 6^e édit., Leipzig, 1919.

des principaux historiens du droit germanique en Allemagne. C'est aussi l'opinion à laquelle se rallie Brissaud¹ (*Manuel*, p. 590, 591 et note) « L'infériorité des femmes, écrit-il (p. 590 note 3), communément admise jusqu'à ces derniers temps vient d'être remise en question par les partisans du matriarchat. Ils argumentent du titre 59 de la loi salique (Dargun, Heusler, Ficker). Mais il leur est difficile d'expliquer comment l'oncle maternel est passé sous silence, comment le frère du *de cuius* succède avec sa sœur. Il est singulier aussi de ne pas trouver le matriarchat dans l'ordre successoral rapporté par Tacite. Chez les Lombards, chez les Wisigoths il est établi que le droit des femmes est allé en se développant. Dans le droit wisigothique en particulier l'égalité des sexes est de date récente. »

Ainsi aux origines c'est bien un privilège de masculinité que l'on saisit. Et ce privilège on le retrouve dans le droit féodal d'une part pour la succession aux fiefs où il est en effet privilège masculin mais seulement privilège, et pour la succession à la couronne royale où de privilège la coutume va le transformer en monopole.

Pour la succession du fief la coutume féodale répugnait à admettre les femmes parce qu'elles étaient incapables de rendre les services d'est et de cour attachés à la possession

1. BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit privé*, 1908.

ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 11^e édit., 1912.

Cf. aussi P. VIOLLET, *Histoire du droit civil français*, 3^e édit., 1905, p. 880-882 :

« Originellement les filles ne possédaient aucun droit successoral ou n'avaient droit qu'à une part dans la fortune mobilière. »

Cette exclusion primitive se fait sentir plus ou moins énergiquement dans toutes nos lois barbares, à l'exception d'une seule, la loi des Wisigoths qui, largement pénétrée ici de l'esprit du droit romain classique, place sur le même rang les fils et les filles. Encore certains textes anciens nous laissent-ils entrevoir clairement que ce droit est parmi les Wisigoths une nouveauté juridique. La femme n'est pourvue, aux termes de ces lois, que d'une sorte d'usufruit. — La loi Salique qui admet les filles à la succession des meubles leur refuse d'une façon absolue le droit de succéder à la terre, suivant les plus anciens textes, et à la terre Salique, suivant les textes postérieurs... Aulieu de *terra salica*, la loi Ripuaire emploie l'expression *hereditas aviatica*.

Le droit successoral des femmes pénétra lentement et inégalement le domaine juridique et s'insinua par des procédés très divers.

du fief (cf. Brissaud, *loc. cit.*, 593; Esmein, *Cours élém. d'hist. du Dr. fr.*, 11^e édit., p. 233). Les *libri feudorum* les excluèrent en effet de la succession; et la très ancienne coutume de Bretagne reproduit et accompagne de fort bonnes raisons cette exclusion (cf. Esmein, *loc. cit.*, p. 233, note 6)¹. Toutefois, ainsi que le remarque le *livre de Jostice et de Plei*, ces services féodaux les femmes pouvaient les rendre par représentant et en particulier par le ministère de leur mari. Aussi n'y a-t-il pas exclusion radicale mais seulement privilège de masculinité.

Pour la succession à la couronne royale la question du droit des femmes ne se posa qu'en 1315 à la mort de Louis X le Hutin qui ne laissait qu'une fille d'un premier lit et deux frères, fils comme lui de Philippe-le-Bel. Mais le droit féminin qui pour les fiefs avait été reconnu quand il n'y avait pas de descendants mâles, ne le fut pas pour la couronne. C'est au nom même de la Loi Salique que fut exclue la fille de Louis-le-Hutin, et qu'on proclama que « femme ne succède pas à la couronne de France ». Enfin, ce premier précédent, qui ne visait que les femmes, en suscita un second qui visa les mâles parents par les femmes. En 1328 Charles-le-Bel mourait sans laisser de fils Philippe-de-Valois cousin germain par son père du roi défunt, fût préféré comme héritier à Edouard III d'Angleterre neveu par sa mère Isabelle, fille de Philippe-le-Bel. Par cette décision qui, d'ailleurs, allait être une des causes de la guerre de 100 ans la succession à la couronne de France devenait décidément et complètement agnatique.

Voilà donc l'infériorité et l'incapacité juridique des femmes bien consacrées, semble-t-il, tant en matière d'hérédité patrimoniale et féodale où leurs droits, même quand ils réussissent à se faire reconnaître, sont limités

1. On notera aussi qu'à l'origine la femme ne pouvait pas, à moins d'autorisation spéciale du suzerain, obtenir son douaire sur une terre féodale.

par le bénéfice de masculinité, qu'en matière d'hérédité royale où ils ne sont pas reconnus du tout.

Toutefois ces faits, croyons-nous, demandent à être interprétés. Brissaud qui en cherche les raisons aperçoit bien déjà que la faiblesse physique n'en est pas une suffisante : « L'ordre public mieux assuré par l'action plus énergique de l'état les mettait à l'abri des violences, déclare-t-il (*loc. cit.*, p. 594). D'autres motifs expliquent l'infériorité de leur condition, les clauses expresses ou tacites du contrat d'inféodation en étaient souvent le fondement. Et, en fin de compte, le désir d'empêcher le morcellement du patrimoine familial agit énergiquement dans ce sens. Filles et cadets furent sacrifiés à l'ainé, non pas dans l'intérêt personnel de celui-ci mais dans l'intérêt de la famille. Il est vrai que le droit d'aînesse aurait pu être accordé aux filles. S'il leur fut refusé pour être réservé aux hommes, c'est qu'en se mariant elles cessaient de représenter la famille et prenaient un nouveau nom. »

Voilà, à notre avis, la grande raison : dans un état social où la communauté et peut-être la communauté utérine a fait place au régime paternel avec droit successoral, les femmes désormais présentent cette double tare qu'elles perdent le nom et dispersent le patrimoine. Elles ne vont donc plus exister que comme compagnes du mari dont elles reçoivent le nom, et dans l'orbite duquel on les précipite : on leur donne d'abord, comme compensation des droits successoraux qu'on leur refuse, un douaire viager pris sur la fortune du mari au destin et à la puissance duquel on les soumet. Pour s'établir solidement et mettre la propriété en même temps que le pouvoir dans la main des hommes un régime patriarcal est condamné à asservir pendant longtemps les femmes et à leur faire payer le privilège qu'elles possédaient la veille en régime utérin. Ce n'est que peu à peu que le nouveau régime bien assis peut leur rendre leurs droits.

Mais notre interprétation suppose, on le voit, un pos-

tulat : à savoir que les Germains ont dû connaître, à l'aube de leur histoire, le régime utérin. Est-ce vraisemblable ?

Il faut convenir que le droit germanique le plus ancien apparaît, sous la plume de ses interprètes les plus autorisés, comme un droit nettement et exclusivement patriarcal. « La constitution de la « Sippe », déclare Brunner¹, était agnatique et communautaire (*Grundzüge*, p. 10). Elle était fondée sur la parenté paternelle et non sur la parenté maternelle comme beaucoup l'ont cru ; et elle embrassait tous les descendants d'un ancêtre commun en ligne masculine. C'était une communauté à la fois agricole et militaire au sein de laquelle tous les membres avaient des droits égaux sans que la domination d'un chef unique se soit d'abord dégagée. Schroder (*Lehrbuch*, p. 669) n'est pas moins catégorique : le droit comparé, dit-il, a affirmé que tous les peuples étaient partis du matriarchat, c'est-à-dire d'un état social où la parenté était comptée exclusivement par les femmes. Mais les sources ne révèlent, en ce qui concerne les Indogermains rien qui ressemble à un tel droit maternel. La structure de la « Sippe » était purement agnatique. Le pouvoir dans la communauté domestique appartenait au chef de la famille paternelle (grand père, père, frère du père).

Heusler² cependant (*Institutionem*, II, p. 272) affirme exactement le contraire avec autant d'assurance et avec ni plus ni moins de preuves. La *Sippe* selon lui est exclusivement cognatique et il a existé, dans les temps préhisto-

1. BRÜNNER, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 2^e édit., 1903.

2. HEUSLER, *Institutionen der deutschen Privatrechts*, 2 vol. Leipzig, 1885.

Nous ne songeons pas bien entendu à donner ici — ce qui serait vain — une bibliographie de l'ancien droit germanique. On trouvera toutes les indications essentielles dans le *Lehrbuch* de Schroder (6^e édit.), que nous avons cité plus haut : les indications générales d'abord p. 3-13, puis en tête de chaque chapitre les indications bibliographiques spéciales à chaque question. Comme vue d'ensemble de l'ancien droit germanique à confronter avec celles de Schroder, de Brünner et de Heusler nous citerons également pour l'avoir beaucoup utilisée cette donnée par von Amira dans la 3^e édit. du *Grundriss* de Hermann Paul (*Grundriss der germanischen Philologie*).

riques un état social dans lequel la *Sippe* reposait seulement sur la parenté maternelle. Le titre 59 de la Loi Salique offrirait une survivance de ce système. On voit que Heusler adopte résolument les théories utérines de Bachofen et de Dargun¹.

Schroder prétend que les phénomènes utérins allégués sont nettement postérieurs et ne correspondent pas au régime originaire des communautés germaniques. Ils auraient apparu seulement après la séparation des divers peuples du rameau indo-germain déjà établi en Germanie et Gaule. Ou bien encore les phénomènes allégués ne seraient pas vraiment des traces de droit utérin : témoin le fait que les enfants issus du concubinage seraient juridiquement rattachés à leur mère. Il y a là une sanction du mariage entre un homme libre et une femme non libre, mais en aucune façon une application d'un droit utérin spécifique (Schroder⁶ p. 76).

Sans doute c'est un moyen assez habile de défendre la théorie agnatique que de présenter comme postérieurs et dérivés tous les cas utérins. Mais il est remarquable tout de même que le fuseau est toujours présenté en face de la lance, comme constitutif de la parenté. Et Schroder qui exclut si résolument la parenté utérine doit bien reconnaître (p. 69) que les parents maternels, en particulier le père et le frère de la mère ont un rôle dans la famille. Ce rôle il cherche à en rendre compte au moyen d'une distinction qui pourra paraître assez arbitraire : il en fait non pas des parents mais seulement des amis (*nicht als Verwandte sondern nûr als Freunde*) et il leur attribue « un certain droit » de protection. Ce certain droit s'exerce en particulier (p. 77) pour contrôler la tutelle de la veuve et des enfants par les parents du mari défunt. Tout cela n'est

1. BACHOFEN, *Das Mutterrecht, eine Untersuchung über die gynaecocratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur*. Stuttgart, 1861.

DARGUN, *Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben* (Untersuchungen zur dent. Staats-ü. Rechtsgeschichte hg. von Gierke, XVI).

peut-être pas très précis. Mais il y a plus. Après avoir souligné l'autorité domestique du chef paternel dans sa maison propre et avoir montré qu'il disposait de la femme et des enfants jusqu'au point de pouvoir les vendre comme esclaves, il reconnaît lui-même que le droit de répudier ou même de tuer les nouveaux-nés appartenait d'abord à la mère et à la grand' mère (*Loi des Frisons*, titre V) et ne prenait fin que de l'instant où le père les avait reconnus. Comment expliquer cette prérogative féminine qui n'est pas présentée cette fois comme un phénomène postérieur ?

Mais allons plus loin. Admettons même que toutes les marques de droit utérin qu'on puisse relever dans la loi salique ou ailleurs, que le rôle des parents maternels dans la tutelle et la composition, que le droit de la mère et de la grand mère dont nous venons de parler soient effectivement des phénomènes postérieurs et qui n'aient apparu qu'après la séparation et l'établissement définitif des diverses branches des Barbares des invasions, nous pensons que les phénomènes utérins contemporains de la fixation dont les Indiens d'Amérique nous offrent des exemples très analogues à certaines périodes où ils se trouvent être à la fois sédentaires et chasseurs, représentent en réalité des retours de droit utérin, et ne sont possibles qu'autant qu'ils ramènent à la vie d'anciennes coutumes dont le souvenir s'est conservé sinon par survivances du moins par tradition. S'ils représentaient une invention, le premier commencement d'un progrès, on ne comprendrait pas qu'ils ne s'accompagnassent pas de causes suffisantes pour les expliquer. Ce droit utérin devrait produire aussi son effet sur tous les points où l'infériorité et l'incapacité de la femme se trouvent consacrées. Au contraire le phénomène se trouve tout expliqué s'il représente une renaissance après une réaction, après la réaction fatalement liée à l'établissement du régime agnatique.

En résumé nous ne nous contentons pas, par prudence, de l'autorité de Heusler et de Dargun pour affirmer l'existence d'un droit utérin chez les primitifs germaniques : mais pour

expliquer les faits admis par la théorie agnatique elle-même mais donnés par elle, sauf un sur lequel elle ne se prononce pas, comme postérieurs, nous sommes amenés à postuler que les Germains ont dû connaître eux aussi, avant sans doute leurs grands mouvements pour lesquels la prédominance des hommes s'imposait, un régime dans lequel la parenté par les femmes avait une importance juridique réelle sinon exclusive. Ce postulat d'ailleurs contre lequel Brünner et Schröder dont la critique est purement négative n'apportent aucun fait est rendu hautement vraisemblable par la nature même qui rend le rapport de filiation évident avec la mère et hypothétique avec le père, par l'analogie avec la propriété primitive qui est extension et accession de la chose au patrimoine comme l'enfant l'est à sa mère, et surtout par les données du droit et de l'ethnographie comparés. Dès en effet qu'on ne se borne plus à l'étroit horizon aryen, on voit apparaître les origines utérines avec leurs ordinaires concomitants : parenté classificatoire, mariage de groupe, lévirat dont le dernier au moins se rencontre très évidemment dans le monde aryen.

Et aussi bien n'est-ce pas le grand champion du droit patriarcal et agnatique M. Sumner Maine lui-même qui semble reconnaître ces lointaines origines utérines lorsqu'il écrit (*Anc. Dr. et cout. prim.*, p. 200) : « Lorsque les grandes races de l'humanité se montrent à nos yeux pour la première fois elles semblent avoir atteint déjà ou peu s'en faut un état de développement où les relations de sang et d'affinité se comptent seulement par les mâles ».

Il nous reste maintenant à essayer, par une analyse rapide, de vérifier pour le droit romain les conclusions que nous venons de tirer de l'analyse de l'ancien droit germanique.

II

Dans le droit romain la fille n'hérite pas du père, si elle est mariée ; et dans le droit grec elle n'hérite en aucun cas.

En voici la raison d'après Fustel : « La fille n'est pas apte à continuer la religion paternelle puisqu'elle se marie et qu'en se mariant elle renonce au culte du père pour adopter celui de l'époux. Elle n'a donc aucun titre à l'héritage. S'il arrivait qu'un père laissât ses biens à sa fille, la propriété serait séparée du culte, ce qui n'est pas admissible. La fille ne pourrait même pas remplir le premier devoir de l'héritier qui est de continuer la série des repas funèbres puisque c'est aux ancêtres de son mari qu'elle offre les sacrifices. La religion lui défend donc d'hériter de son père. Tel est l'antique principe : il s'impose également aux législateurs des Hindous, à ceux de la Grèce et à ceux de Rome. Les trois peuples ont les mêmes lois, non qu'ils se soient fait des emprunts, mais parce qu'ils ont tiré leurs lois des mêmes croyances... Les orateurs attiques, dans leurs plaidoyers, ont souvent l'occasion de montrer que la fille n'hérite pas... Pour ce qui est de Rome, Gaïus et les Institutes de Justinien rappellent encore que la fille n'est au nombre des héritiers naturels qu'autant qu'elle se trouve en puissance du père au moment de la mort de celui-ci. Or elle n'y est plus si elle a été mariée suivant les rites religieux. A supposer donc qu'avant d'être mariée elle pût partager l'héritage avec un frère, elle ne le pouvait certainement plus dès que la *confarreatio* l'avait fait sortir de la famille paternelle pour l'attacher à celle du mari. Il est bien vrai que, non mariée, la loi ne la privait pas formellement de sa part d'héritage. Mais il faut se demander si dans la pratique elle pouvait être véritablement héritière. Or on ne doit pas perdre de vue que cette fille était placée sous la tutelle de son frère ou de ses agnats, qu'elle y restait toute sa vie ; que la tutelle de l'ancien droit était établie dans l'intérêt des biens, non de la fille, et qu'elle avait pour objet la conservation des biens dans la famille, qu'enfin la fille ne pouvait à aucun âge se marier ni changer de famille sans l'autorisation de son tuteur. Ces faits qui sont bien avérés permettent de croire qu'il y avait, sinon dans les lois, au moins dans la pratique et dans les mœurs une

série de difficultés qui s'opposaient à ce que la fille fût aussi complètement propriétaire de sa part de patrimoine que le fils l'était de la sienne... Si elle était héritière, elle ne l'était que provisoirement, sous conditions, presque en simple usufruit ; elle n'avait le droit ni de tester ni d'aliéner sans l'autorisation de ce frère ou de ces agnats qui devaient, après sa mort, hériter de ses biens et qui, de son vivant, en avaient la garde. » (*Cité antique*, p. 78-80).

Fustel pense d'ailleurs que correspondant à cette limitation du droit des femmes par la religion et les exigences du culte ancestral il y avait une très vieille tradition réservant l'héritage aux mâles. De cette tradition on retrouverait l'écho dans les Institutes de Justinien qui la rappellent, dans Cicéron qui en indique encore des applications (*De Repub*, III, 7). et surtout dans cette Loi Voconia que fit porter Caton, pour revenir aux anciennes mœurs, et qui défendait d'instituer héritière une femme, même fille unique et non mariée, et de léguer à des femmes plus de la moitié du patrimoine.

On sait d'ailleurs que c'est à tous les points de vue que le droit romain ancien et classique consacre l'infériorité et proclame l'incapacité de la femme. Faisant découler toute la puissance domestique de la paternité, il ne peut laisser à la femme que la servitude. A la mort du *paterfamilias* les femmes ne deviennent *sui juris* que pour tomber sous la tutelle de leurs plus proches agnats, de leurs frères, si elles ne sont pas mariées, de leurs fils si elles sont mariées « *in manu* ». Au point de vue de la parenté civile, la femme est en effet réputée la fille de son mari (*loco filiae*) et la sœur de ses enfants (*loco sororis*). Elle aura ceux-ci pour tuteurs à la mort de son mari, et ceci toujours en vertu de la parenté agnatique, non en vertu de la parenté de sang, puisque elle est « *loco sororis* » aussi bien des enfants d'un autre mariage ou des enfants adoptifs que des siens propres.

Comme on le voit, la femme est en tutelle à la façon des impubères : pas plus qu'à eux la capacité juridique ne lui est d'abord reconnue. Jusqu'à la fin de la république le

tuteur est à la tête de son patrimoine et en dispose, et c'est à cette époque seulement que la femme fut rendue libre de le gérer elle-même sous la réserve de l'*auctoritas tutoris* qui fut déclarée nécessaire pour un certain nombre d'actes. Et ce n'est, d'après M. P. F. Girard, qu'à une époque postérieure à Dioclétien que disparut l'incapacité des femmes *sui juris* à s'obliger par contrat et en même temps leur tutelle elle-même, et encore sous cette réserve, déclare le même auteur, (Girard, *Manuel*⁶, p. 476), qu'« un reflet de leur incapacité se retrouve dans l'incapacité spéciale de s'engager pour autrui (*intercessio*) dont elles ont été frappées par le *sénatus-consulte* velleien et qui subsiste encore sous Justinien. » Et il va sans dire que l'incapacité des femmes « *alieni juris* » n'était pas moindre (cf sur ce point la longue note de P. F. Girard, *loc. cit.*, p. 475, note 3).

Mais l'incapacité la plus significative de la femme est celle qui l'affecte en matière de succession testamentaire et de succession *ab intestat* puisqu'elle ne peut ni instituer d'héritier ni être instituée héritière. Ecartée assez naturellement du testament *calatis comitiis* et du testament *in procinctu* puisqu'elle ne faisait partie ni des comices ni de l'armée, on commença par lui interdire, même avec l'*auctoritas* de ses tuteurs, le testament *per aes et libram*. En ce qui concerne la succession *ab intestat* nous avons déjà indiqué que la femme n'était appelée à hériter que si elle n'était pas mariée. Dans ce cas elle hérite comme faisant partie des *heredes sui*, mais sans pouvoir d'ailleurs transmettre elle-même la succession au même titre : elle n'a personne en sa puissance, elle ne peut donc avoir d'héritiers siens.

Cette capacité à recevoir et à transmettre la succession nous ramène à la fondamentale notion de parenté d'où nous sommes partis et nous fait comprendre que toute l'infériorité juridique de la femme romaine tient en définitive de ce que pour le droit romain la parenté par les

femmes ne compte pas. La parenté n'est basée que sur la puissance paternelle : elle est le lien qui, de degré en degré, relie tous les agnats à l'ancêtre commun. On est parent juridiquement — agnat — du frère de son père, mais non du frère de sa mère : Tibérius Gracchus par exemple qui, pour nous, serait le cousin germain de Scipion Émilien, puisque sa mère Cornélie est la sœur du père de ce dernier, n'est même pas son parent. Tib. Gracchus n'a d'ancêtres véritables que dans la lignée de son père. Culte des ancêtres paternels, agnation, droit à l'héritage : tout cela se tient étroitement et tout s'explique merveilleusement dans la théorie de Fustel qui a été notre point de départ.

Mais cette cohérence est peut-être plus apparente que réelle. « Pour se faire une idée vraie de l'hérédité chez les anciens, nous dit Fustel, il ne faut pas se figurer une fortune qui passe d'une main dans une autre main. La fortune est immobile comme le foyer et le tombeau auxquels elle est attachée. La règle pour le culte est qu'il se transmet de mâle en mâle ; la règle pour l'héritage est qu'il suit le culte... La religion domestique se continuant, le droit de propriété doit se continuer avec elle... La langue juridique de Rome appelle le fils *heres suus*. Il n'hérite en effet que de lui-même. Entre le père et lui il n'y a ni donation ni legs, ni mutation de propriété. Il y a simplement continuation. » (*Cité antique*, 77, 76, 78). Ainsi le droit de succession découle des deux prémisses solidaires : la communauté domestique d'essence religieuse et la parenté par les mâles. — Sans faire jouer à la religion domestique, au culte des ancêtres, le même rôle générateur de toute l'institution, M. P. F. Girard fonde, lui aussi, la succession sur le patriarcat associé à la communauté domestique. Il établit sans doute entre les agnats, à propos du droit de succession desquels il parle de solution de continuité et de mutation de propriété, (Girard⁶, *loc. cit.*, p. 858) une opposition que n'eût pas acceptée Fustel. Mais il insiste comme lui sur le caractère commun et continu de la propriété qui dure pendant que les générations passent. Parlant des *heredes sui* il dit : « ils

sont considérés comme succédant moins à des biens nouveaux qu'ils ne continuent une propriété préexistante.» Et pour qualifier leur succession il ajoute : « Elle se produit par là même que des gens qui vivaient en commun au milieu d'une masse de biens continuent d'y vivre après la disparition de l'un d'entre eux... le changement n'est pas qu'ils gardent les biens, il consisterait à ce qu'ils leur fussent enlevés. » (*Girard*⁶ 857).

Mais exclusivement fondée ou non sur le culte, si la famille patriarcale a, de l'aveu de deux autorités aussi éminentes, un caractère encore tellement communautaire, comment expliquer le testament ?

Un premier moyen consisterait à en faire remonter l'apparition à une date beaucoup moins reculée que ne le veut la tradition, c'est la solution de M. Lambert et de M. Cuq. M. Girard ne l'accepte pas, et avec raison croyons-nous. (Cf. la discussion, *Girard*⁶, p. 817, n. 3), et il croit à une liberté de tester sanctionnée par la loi du XII Tables.

Un second moyen consiste à nier que le testament ancien, le testament comitial, ait contenu une institution d'héritier. C'est la théorie de M. Lenel suivant lequel la Loi des XII Tables n'aurait connu d'autres héritiers que les héritiers *ab intestat*. Cette thèse a été réfutée par M. Bonfante et par M. Girard — (*ibid.* 814, note 2, très longue) — dans une discussion extrêmement serrée que nous ne pouvons suivre ici et dont la conclusion est l'affirmation très catégorique que « le testament est une loi ayant pour objet non pas de distribuer des biens isolés mais de donner un chef à un patrimoine avec ses charges civiles et religieuses. »

Ainsi le testament est connu du plus ancien droit romain, et il se présente comme une institution conventionnelle et solennelle d'héritier. Mais alors on n'élué point la question : à quoi sert cette désignation du nouvel administrateur de la communauté familiale et n'est-elle point le résultat automatique de la généalogie agnatique ?

On a dit souvent que ce testament romain consacrait dès l'origine la propriété individuelle et la liberté contrac-

tuelle. On a cru devoir, par conséquent, lui sacrifier très tôt le communisme familial. Durkheim a souvent signalé que c'était là se méprendre sur la vraie nature du testament romain très différente de celle du testament moderne (*Cf. An. Soc.*, IV, 348-352, XI, 354-55 *cf. aussi ibid.* G. Davy, XI, 348-352). Analysant une étude sur les origines du testament romain il conclut : « L'institution testamentaire à Rome n'implique pas que le vieux communisme familial était dès lors ébranlé et reculait devant les droits reconnus de l'individu, mais simplement qu'il s'est transformé. Au lieu de rester diffus il s'est organisé. La famille a été amenée à s'incarner dans la personne du paterfamilias, à abdiquer entre ses mains tous les pouvoirs qu'elle détenait primitivement. C'est ainsi que le père s'est trouvé investi d'un pouvoir de disposer presque illimité. Ce n'était pas en vertu du respect qu'aurait dès lors inspiré la personnalité individuelle, c'est qu'il était, à la lettre, la famille personnifiée, il en était l'organe. Son autorité c'est celle du groupe domestique qui lui a été comme déléguée ». (*An. Soc.*, XI, 354). Cette vue qui est, à notre avis, une description exacte des choses n'en est pas une explication. Si en effet l'habitude s'est développée de se représenter la communauté familiale, sans pour cela la démembrer, sous les espèces du chef qui l'incarne, ce caractère représentatif du chef n'a pas à être artificiellement recréé, à chaque décès de pater, par un testament portant institution d'héritier. Répétons-le : si le communisme familial d'une part, et la parenté agnatique de l'autre, sont bien toujours en vigueur, l'arbre de la parenté suffit pour désigner, à la mort du paterfamilias, le nouveau chef de la communauté.

Voici l'explication que nous proposons. Le testament sans innover, à proprement parler, confère une investiture. Or pourquoi a-t-il à en conférer une ? Des deux principes, communisme familial et parenté agnatique, qui soutiennent l'institution successorale, il faut, pour répon-

dre à cette question, que l'un ait besoin d'être renforcé, réaffirmé au moment de chaque application. Ce n'est pas le principe du communisme hors duquel P.-F. Girard et Fustel ont fortement montré qu'on ne peut concevoir les *heredes sui*. Reste donc que ce soit le principe agnatique dont l'autorité remonte sans doute beaucoup moins loin, et qui, pour cette raison, a besoin de se fortifier en s'affirmant. Le testament vient donc spécifier que c'est bien l'héritier mâle le plus proche, l'héritier mâle de la ligne masculine par opposition par exemple à l'ancien neveu utérin, qui succède à la religion et à la propriété, qui continue la nouvelle lignée masculine des chefs de famille.

Voilà pourquoi la vocation successorale de l'héritier mâle a besoin d'être affirmée et légitimée à chaque transmission. De plus il n'est pas indifférent de remarquer non seulement que l'héritier appelé puise sa vocation, comme l'adrogé par exemple dans la volonté commune du groupe, du groupe réuni en comices (testament *calatis comitiis*) ou rassemblé sous les armes (testament *in procinctu*) et seul qualifié pour autoriser ou créer une modification du statut héréditaire coutumier, mais encore que son investiture lui est donnée précisément dans des assemblées où ne peuvent figurer les femmes.

En tout cas, et sans même tenir compte de la portée possible de ce dernier détail, on comprend facilement que si le testament romain primitif avait bien la signification que notre conjecture propose de lui prêter, il ne pourrait pas voulant affirmer solennellement le monopole de la vocation masculine, ne pas écarter les femmes et ne pas réduire infiniment, sinon supprimer tout à fait, leurs droits. Or nous voyons que cette mise en tutelle des femmes correspond précisément bien à ce que nous rencontrons dans les faits.

Que cette tutelle maintenant soit destinée à disparaître peu à peu, c'est encore ce qu'il est facile de comprendre. Plus en effet le régime patriarcal, plus le statut successoral masculin s'implantent dans la coutume, apparais-

sent comme nécessaires et légaux et moins la limitation du droit féminin s'impose. En second lieu, à côté de cette raison négative une raison positive doit agir : sous l'influence à la fois des besoins de la pratique et des idées morales un courant se forme en faveur de la reconnaissance des droits féminins. Enfin certaines institutions de l'ancien droit semblent avoir eu un destin bien curieux à ce point de vue. Des coutumes comme celle de la « fille désignée » des Hindous, de la fille épiclère des Grecs, du lévirat de tant de législations ont été visiblement utilisées par le régime successoral agnatique pour son propre renforcement : les deux premières pour donner un successeur mâle au paterfamilias qui meurt avec une progéniture exclusivement féminine, la dernière pour rendre le même service au frère aîné mort sans enfant, toutes les trois, par conséquent, pour assurer la conservation et l'intégrité du patrimoine dans la lignée masculine.

Fustel de Coulanges et Sumner Maine cet autre grand théoricien du régime patriarcal les présentent en effet comme des pièces essentielles du système agnatique. Sumner Maine qui commence par admettre, comme le fait aussi Fustel, que ce sont des créations artificielles destinées à empêcher que la continuité masculine se trouve interrompue remarque ensuite qu'elles constituent « l'une des brèches par lesquelles le droit des femmes à succéder parvint à pénétrer dans les systèmes rigides de parenté et de succession agnatique » (*Anc. Droit et coul. prim.*, p. 129). « La capacité que l'on finit, dit-il encore, (*ibid.* p. 147) par reconnaître aux filles de transmettre à un enfant mâle la qualité religieuse de fils vis à vis de son grand-père se rattache à l'admission tardive de la descendance féminine à une part de l'héritage. La capacité de la veuve à procréer un fils pour son mari défunt, grâce au lévirat, dut servir à lui conférer usufruit sur les biens du mari ». A ces trois pratiques que Sumner Maine cite comme auxiliaires du droit agnatique nous nous demandons si on ne pourrait pas ajouter aussi le mariage romain sans *manus*,

où il faudrait voir le pendant du mariage grec de l'épiclère, c'est-à-dire le mariage réservé à la fille dépourvue de frères et d'agnats proches, à la fille héritière qui, pour continuer la lignée de son père, doit rester dans sa famille d'origine comme fait effectivement la femme romaine sans *manus*.

Qu'on ajoute ou non le mariage sans *manus* aux pratiques de la fille désignée, de la fille épiclère et de la veuve du frère épousant le lévir pour procurer un fils, les premières à leur frère, la dernière à son mari, il nous paraît du moins nécessaire de conclure que de telles pratiques finissent par favoriser l'émancipation féminine pour la raison que voici : c'est qu'elles n'ont pas été créées artificiellement, comme le veut Sumner Maine, par le régime agnatique, mais utilisées seulement par ce régime, en vue de ses propres fins. Normalement ce sont au contraire, nous semble-t-il, des coutumes spécifiques du régime utérin. Il suffit de feuilleter les nombreux volumes de Frazer pour constater que le lévirat en particulier se rencontre presque toujours dans les sociétés à descendance utérine et qu'il y paraît proche parent de la polyandrie fraternelle et de la parenté classificatoire. Le régime agnatique se trouvant dans la nécessité, lorsqu'un père meurt sans enfants mâles, de confier un rôle juridique aux femmes dans la transmission successorale a été assez naturellement amené, croyons-nous, à emprunter au vieux droit utérin certaines de ses coutumes. Et c'est assez naturellement aussi que ces coutumes, adaptées à une fin étrangère à leur origine, firent sentir peu à peu, au bénéfice des femmes, la vertu de cette origine.

III

M. Glotz refuse de voir un vestige de droit utérin dans le fait que le droit attique qui autorisait le mariage entre frères et sœurs consanguins le prohibait au contraire, entre frères et sœurs utérins. (*cf. art. incestus in Dict. Darem-*

berg et Saglio). Il explique l'épiclérat même dans ses origines les plus lointaines par des considérations purement agnatiques (*Solidarité*, p. 336). Il n'est donc pas suspect de pencher vers les interprétations utérines. Il nous donne cependant du lévirat à Sparte une explication qui, malgré lui, nous conduit inévitablement, semble-t-il, à de telles interprétations à la fois pour le lévirat et pour l'épiclérat qu'il est naturellement amené à associer, tant il est vrai que ce sont deux coutumes de même nature.

A Sparte, nous dit-il, le mari impuissant se fait suppléer par un homme jeune et vigoureux ; et après ces relations qui sont considérées comme licites, il reconnaît l'enfant de sa femme. D'où il conclut ceci : « On doit supposer qu'il s'agit d'une épiclère mariée à l'ayant-droit et qu'au mari se substitue son parent le plus proche... Mais l'homme appelé par l'ordre de succession à la fonction de vice-mari pouvait être lui aussi vieux et infirme. Il pouvait, à son tour, renoncer à son droit en faveur du parent placé au rang subséquent. Il arrivait donc qu'une femme eût deux, trois ou quatre maris ou davantage selon le nombre des ayants-droit qui se passaient la main. Si le mari avait des frères, c'étaient eux qui étaient appelés à l'exercice du droit conjugal par rang d'âge jusqu'au cadet, et l'enfant né était leur enfant à tous. Tel est le sens qui convient à la phrase si discutée de Polybe : « Chez les Lacédémoniens c'est une coutume nationale et morale qu'une femme ait trois ou quatre époux, parfois davantage quand ce sont des frères et que les enfants leur sont communs. » *loc. cit., art. incestus*).

D'après M. Glotz, il ne s'agit pas d'inceste légale mais de lévirat pratiqué par anticipation. Interprétation très juste, nous semble-t-il. Et, la phrase de Polybe rappelle, en effet, le texte célèbre de Mathieu (XXII) qui rapporte la question casuistique des Sadducéens : « Maître, Moïse a ordonné que si quelqu'un mourait sans enfants, son frère épousât sa femme et suscitât des enfants à son frère. Or, il s'est rencontré sept frères parmi nous dont le premier

ayant épousé une femme est mort. Et, n'en ayant point eu d'enfants, il l'a laissée à son frère. Il en fut de même du second, du troisième et de tous jusqu'au septième. Enfin, cette femme est morte aussi après eux tous. Lors donc que la résurrection arrivera, duquel de ces sept sera-t-elle femme puisque tous l'ont épousée ? C'est bien la définition du lévirat. Et, d'autre part, le *Deuteronome* (XXV. 5), déclare obligatoire le devoir du lévir. C'est donc de cette pratique du lévirat que M. Glotz rapproche l'épiclérat puisqu'il nous montre qu'à Sparte les deux choses se confondent.

D'autre part, M. Glotz fait remarquer avec infiniment de raison (*Solidarité*, p. 336) que Solon n'eut pas à inventer l'épiclérat qui existait de temps immémorial. Et sans doute, dans l'article *incestus*, il a pris la précaution de distinguer le lévirat de la polyandrie fraternelle et par conséquent, semble-t-il, de prévenir toute explication par des raisons de droit utérin de l'origine de l'épiclérat et du lévirat qu'il associe. Mais sur ce dernier point, comme nous l'avons indiqué plus haut, les données ethnographiques invitent au contraire à l'assimilation que repousse M. Glotz. Nous lui emprunterons donc seulement sa première remarque suivant laquelle levirat et épiclérat ont l'origine la plus lointaine. « Ces usages, nous dit-il, vestiges d'une civilisation primitive étaient probablement d'une application rare dès l'époque d'Hérodote, et si le souvenir en était parvenu avec assez de précision au siècle de Polybe, ils n'étaient plus, du temps de Plutarque, que des curiosités incomprises. » Or cette remarque du caractère traditionnel et immémorial de ces institutions se retourne contre M. Sumner Maine qui les conçoit d'une façon invraisemblablement artificialiste. Après avoir prononcé cette exclusion que M. Glotz a reprise contre l'origine par la polyandrie fraternelle, voici en effet l'explication qu'il propose : « Supposons dans une société donnée un désir intense d'avoir des enfants mâles, soit à cause du culte des ancêtres soit pour tout autre motif. Imaginons

que, dans un certain cas, la semence paternelle ne puisse produire de rejetons. Il n'y a pas de filles. Que faire ? » (S. Maine, *loc.cit.*, p. 146). Le lévirat est la réponse du primitif juriste prestidigitateur à cette question.

Mais ces « suppositions » « désirs » et « imaginations » ne sont que conjecture. Et imagine-t-on — puisqu'imagination il y a — le droit primitif assez conscient des désirs et des besoins du temps, et assez subtil, prévoyant et constructeur pour construire ainsi artificiellement et de toutes pièces cette grande machine agnatique, dont lévirat et épiclérat seraient les roues de secours ? Aujourd'hui même, après tant de progrès de la science juridique, nous ne savons pas inventer à point nommé l'organe de chaque nouvelle fonction. Quel est donc cet admirable sens de la finalité qu'on veut prêter aux primitifs ! Non : M. Glotz a eu raison de dire de l'épiclérat, du lévirat comme du testament que ce ne sont pas choses qui aient été inventées un jour. Ce sont de vieilles pratiques qui ont surgi peu à peu de l'organisation progressive et coutumière de la parenté, puis qui ont été utilisées ensuite pour répondre à des besoins nouveaux. Socialement, l'adaptation se fait toujours ainsi au moyen d'instruments qui existent, qu'on emprunte et qu'on détourne peu à peu de leur primitive fonction.

Or la primitive fonction du lévirat c'est incontestablement dans le régime utérin qu'on la trouve, c'est donc, suivant nous, à ce régime qu'on l'a empruntée. Et comme nous l'avons fait pressentir plus haut, il a dû arriver que cet emprunt fait au droit féminin a dû servir à l'émancipation féminine. Revenons une fois de plus à M. Glotz. Après avoir étudié les réformes de Solon, et montré que ce législateur pourtant déjà fort habile avait plus emprunté que créé les instruments qui devaient réaliser son grand dessein de briser la puissance oligarchique du *genos* agnatique, il conclut : « Les femmes furent en grande partie les agents de cette réforme. Solon améliora sérieusement leur condition, et l'on pourrait dire qu'il fut le premier des

féministes. C'est qu'il demandait aux femmes de l'aider à démarquer le sol. L'interdiction des dots en valeurs mobilières fut une injonction à constituer des dots en biens fonciers. Les filles et leurs descendants prirent rang parmi les successibles » (*Solidarité*, p. 348).

IV

Tout s'explique, on le voit, d'après nous à la condition d'admettre que la civilisation romaine et la civilisation germanique au moment où nous les saisissons dans l'histoire viennent de franchir le pas du régime utérin au régime paternel que nos Kwakiutl sont encore en train de franchir.

Cette hypothèse explique aussi admirablement le caractère contractuel du testament romain sur lequel on a tant discuté, de la même façon qu'elle explique le caractère contractuel des transmissions héréditaires chez les Kwakiutl. Ces derniers, représentant un stade moins avancé, sont obligés de réaliser leur contrat successoral non pas même sous la forme d'une donation entre vifs mais sous la forme, — encore bien plus éloignée du testament véritable, — d'un mariage proprement dit. Les Romains semblent connaître dès le temps des XII Tables mieux que la donation entre vifs, l'institution contractuelle d'héritier elle-même. Mais au fond rien de tout cela n'est ni notre vrai testament ni notre vrai contrat. Dans un cas — chez les Kwakiutl — il s'agit de modifier, comme nous l'avons vu antérieurement, un statut. Il faut pour cela quelque chose qui ressemble à un contrat. Mais faute de posséder cet instrument dont on aurait besoin, on adopte le mariage à cette fonction précontractuelle. Dans l'autre cas — chez les Romains — il s'agit non plus sans doute de modifier le statut, puisqu'on admet le patriarcat dès leurs premiers temps historiques, mais on sent tout de même le besoin d'investir solennellement devant témoins le bénéficiaire mâle du statut nouveau. La tradition n'est pas assez vieille sans doute pour

n'avoir pas besoin d'être renforcée conventionnellement. D'où le caractère de contrat solennel du plus ancien testament romain. C'est toujours le contrat qui intervient sinon pour suppléer le statut pendant la transition, du moins pour le renforcer tant que le souvenir du régime dépassé n'est pas assez effacé.

De ce régime utérin le droit privé ne nous offre peut-être pas de survivances positives certaines en ce qui concerne les Romains. Mais s'il faut en croire Frazer, ces survivances se trouvent dans les règles de succession à la dignité royale. C'est, déclare-t-il (*Orig. magiques de la Royauté*, trad. Loyson, p. 257) une « chose fort remarquable qu'aucun roi de Rome n'ait eu son fils pour successeur. Pourtant plus d'un laissa des fils ou des petits-fils. Au demeurant l'un deux descendait d'un roi précédent par sa mère et non par son père et trois des autres, savoir : Tatius, Tarquin l'Ancien et Servius Tullius eurent pour successeurs leurs gendres, tous étrangers d'origine. Ces faits suggèrent l'idée que le droit à la royauté se transmettait en ligne féminine et qu'il était seulement exercé par des étrangers qui épousaient les princesses royales. Les enfants issus de cette union auraient hérité du nom de famille de leur mère et pas de leur père. Les filles seraient demeurées au foyer, tandis que les fils, une fois à l'âge d'homme, courant le monde, se seraient mariés et établis au loin dans la contrée de leurs conjointes, en qualité soit de rois soit des imples particuliers ».

Pour Athènes, comme pour Rome, il y a des vestiges d'une ancienne loi de succession royale du même genre. Au dire de Pausanias, deux des plus anciens rois d'Athènes, Cécrops et Amphictyon avaient épousé les filles de leurs prédécesseurs. Le destin des fils d'ailleurs correspond bien à cette loi de succession utérine. On les voit en effet émigrer et se disperser en quête d'une couronne qu'ils ne peuvent trouver dans leur propre famille. Frazer en cite une foule d'exemples. Voici celui de la famille illustre et tragique des Pélopidès : « Leur ancêtre fut Tantale, roi de Lydie.

Son fils Pélops passa en Grèce où, par la fameuse course de chars, il gagna la main d'Hippodamie fille du roi de Pise, et où il succéda sur le trône à son beau-père. Le fils de Pélops, Atrée, ne demeura point à Pise, mais émigra à Mycène dont il devint roi. A la génération suivante, Ménélas, fils d'Atrée, vint à Sparte où il épousa Hélène, la fille du roi, et où il régna lui-même. En outre il est fort remarquable que selon les anciens poètes lyriques Agamemnon lui-même, frère aîné de Ménélas, ait régné non pas à Mycène, mais à Lacédémone, pays natal de sa femme Clytemnestre » (*loc. cit.*, p. 265, 268).

Et M. Frazer de conclure : « Il semblerait donc que chez quelques peuples Aryens, à un certain stade de leur évolution sociale, il a été d'usage d'admettre que la descendance royale se transmettait par les femmes et non par les hommes, et d'octroyer le royaume d'une génération à l'autre à un homme d'une famille différente, parfois à un étranger qui, en épousant l'une des princesses, régnait alors sur le peuple de sa femme. Le conte populaire aux multiples variantes qui nous montre un aventurier arrivant dans un pays inconnu et parvenant à gagner la main de la fille du roi et la moitié de son royaume, pourrait bien être l'écho lointain d'une ancienne coutume réelle du passé ». Et M. Frazer note enfin que si le droit de succession à la couronne a, de préférence au droit successoral ordinaire, conservé les vestiges des coutumes les plus anciennes, c'est que « la royauté, telle la religion, est conservatrice par essence » (*ibid.*, 278).

Et comme la plupart des rois romains, à en juger par leurs noms, paraissent avoir été d'origine plébéienne, il en tire cette nouvelle et dernière conjecture qu'ils appartenaient à la race indigène qui pourrait avoir conservé le droit maternel après son assujettissement à des envahisseurs qui, eux, ne connaissaient que le droit paternel. Voilà pourquoi aussi ces rois plébéiens, mariés aux filles patriciennes des conquérants auraient été confinés dans des fonctions purement religieuses. Du jour où ils voulu-

rent empiéter et exercer un pouvoir politique la royauté fut abattue par le patriciat.

Mais négligeons cette dernière hypothèse. Retenons seulement que la loi de succession au trône dans la Rome primitive semble ne s'expliquer que par des survivances utérines, et qu'elle assigne au gendre un rôle d'intermédiaire, d'« exécuteur », exactement analogue à celui que lui fait remplir la loi de transmission des blasons kwakiutl. Les traditions de la royauté romaine contiendraient donc les vestiges d'une époque de transition analogue à celle dont les traditions de la noblesse kwakiutl nous offrent actuellement la physionomie.

V

Mais puisque nous avons rejeté la théorie de M. Boas, il nous reste à rendre compte de ce mélange d'institutions qu'on rencontre chez les Kwakiutl, car s'ils ne passent pas du régime paternel au régime utérin, ils passent du régime utérin au régime paternel ; et si leur organisation sociale dérive, comme nous le verrons mieux à propos de leurs sociétés secrètes, d'un principe totémique originaire, ce principe a subi tant d'adaptations qu'il est à peine reconnaissable ; bref, de toute façon et dans quelque sens que s'opère la transition, ils sont transition et mélange. Tentons donc à notre tour une explication. Essayons-nous, comme M. Boas, d'invoquer des influences et des emprunts.

D'une façon générale, il y a beaucoup de réserves à faire, — commençons par le remarquer — sur les explications par l'emprunt, que cet emprunt résulte d'une influence de voisinage plus ou moins lointain (courant commercial ou rayonnement artistique), ou de l'invasion et de la conquête. Bien souvent, l'emprunt ou l'invasion dispensent de rechercher l'explication véritable et intrinsèque et déplacent la question au lieu de la résoudre. Dans le cas présent, outre

que ce cas unique de régression du régime paternel au régime utérin serait bien invraisemblable, — nous l'avons déjà indiqué, — on aurait lieu de s'étonner que les Kwakiutl n'aient pas emprunté aux Haida en même temps que leur filiation utérine, leurs totems de phratrie et leur organisation en deux phratries exogames. Et puis, quand on voit à quelles conjectures fantaisistes cette méthode de l'emprunt, des voisinages et des déplacements a mené M. Swanton au sujet de l'origine du système des clans et des sociétés secrètes chez les Indiens d'Amérique, on est vraiment porté à la défiance.

Pourquoi ne pas essayer d'expliquer plus simplement et plus naturellement le mélange que les Kwakiutl nous présentent d'une organisation mystique et d'une organisation locale par leur propre évolution? D'après M. Boas, l'élément social fondamental et originaire que l'on trouve chez eux, c'est la communauté de village. Mais M. Boas fait lui-même deux constatations qui nous paraissent comporter des conséquences dignes de remarque.

La première, c'est que ces peuples du sud à organisation locale peuvent se déplacer et s'installer dans un nouveau village, ils conservent, dans ce nouveau village, leur nom tiré de l'ancien, quoique, dit notre auteur, ce nom ne désigne pas autre chose qu'une particularité de l'habitat, (*5^e Report*, p. 32), et ne convienne pas le plus souvent au nouveau lieu de leur résidence. N'est-ce pas une preuve que ce nom géographique ne désigne un lieu que pour commémorer un événement mystique essentiel dans la vie du groupe et dont ce lieu a été le théâtre?

La seconde constatation de M. Boas nous invite d'ailleurs elle-même à cette hypothèse : il remarque en effet — nous le savons déjà — qu'une légende d'ancêtre fondateur est généralement associée au nom de lieu qui sert à désigner le groupe. Le lieu est donc sacré et commémoré par le nom, par ce qui s'y est passé de mythique et non parce qu'il est simplement l'habitat initial. Mais cet événement mythique même qui consacre ce lieu n'est, à notre

avis, que l'image, le symbole du clan totemique devenu clan local géographiquement enraciné, devenu village. Pourquoi dira-t-on ce symbole ? Pour répondre à cette concentration de pouvoir et à cette consécration du chef qui accompagne la décomposition du totémisme.

Le droit constitutionnel mystique et le droit constitutionnel territorial se mêlent au moment même où le pouvoir s'individualise et où le passage à la filiation paternelle facilite cette concentration du pouvoir sur la tête du père et chef de famille. Au moment où la figure du chef individuel se détache et où ce chef devient en même temps que le souverain des gens de son groupe le propriétaire au moins éminent de tout le patrimoine du groupe, n'est-il pas naturel que la mythologie contienne l'écho de cette transformation, qu'elle individualise et fasse révéler personnellement le totem qui a pris figure de manitou et à un ancêtre du chef actuel et en un endroit défini, pour fixer ainsi dans sa personne et dans le sol la souveraineté personnelle et la souveraineté territoriale ? A nos yeux, le totémisme devient local en même temps et pour les mêmes raisons qu'il devient individuel.

CHAPITRE V

Conditions sociales des phénomènes contractuels.

Les civilisations à « potlatch » et la concentration du pouvoir : l'individualisme féodal et commercial et le régime des confréries.

Première Partie

Les transformations que nous avons suivies dans le mode de filiation et dans la nature du totémisme nous amènent ainsi à ce phénomène capital qu'elles ont préparé et qui, à son tour, les accélère : la concentration et l'individualisation de la souveraineté. Et ce phénomène lui-même est la condition indispensable de la formation définitive de la notion de contrat.

Si c'est avec excès ce n'est pas sans raison que la doctrine classique et notre Code civil ont en effet associé les deux notions de contrat et d'autonomie de la volonté. Le contrat nous apparaît comme un exercice de souveraineté quoi qu'en pense M. Duguit.

Les difficultés de la doctrine classique viennent, à notre sens, de ce qu'elle pose cette souveraineté et en même temps la personnalité comme des absolus métaphysiques. Mais dès l'instant qu'on voit dans la souveraineté et dans la personnalité au lieu d'attributs métaphysiques des valeurs

morales qui se sont constituées par la synthèse d'éléments peu à peu donnés dans l'expérience, on comprend que ces valeurs restent soumises à cette expérience dont elles tiennent leur être, et qu'elles peuvent et doivent à chaque instant recevoir d'elle les limitations nécessaires, sans que de telles limitations risquent de les détruire. Or ainsi relative et soumise à des limitations variables, et susceptible, comme la personnalité, d'avoir pour sujet aussi bien des groupes que des individus, et de s'accorder sans se détruire avec toutes les souverainetés, soit celle de l'état représentant l'ordre et l'intérêt public, soit celle des cocontractants — avec lesquelles elle a à concourir, la souveraineté contractuelle nous apparaît comme légitime et indispensable. Il faut être souverain pour légiférer : et le contrat, essentiellement légifère. N'oublions pas que nous l'avons vu emprunter son essence au droit statutaire et que par conséquent l'obligation qu'il crée est une obligation au fond légale quoique transformée et adaptée précisément à un but auquel ne convient pas la loi.

Mais dira-t-on ces remarques, loin de justifier, comme nous voulons le faire, la condition d'individualisation que nous avons présentée comme nécessaire à l'évolution du contrat, semblent au contraire résorber l'autorité de celui-ci dans l'autorité impersonnelle de la loi, et en réalité nier son existence spécifique. Nous répondrons qu'il n'y a là qu'une apparence. Le contrat n'a pas créé de toutes pièces une obligation spéciale et d'un genre nouveau. Voilà tout ce que nous voulons dire. C'est une vue abstraite et purement artificielle des choses qui pose initialement devant la société ou même avant elle un individu autonome et souverain pour en faire, sinon, comme le veut Rousseau, l'auteur du contrat social lui-même, du moins le libre créateur de tous les contrats particuliers qu'il lui plaît de faire, et qui oppose ainsi à tout ce qu'on appelle furieusement ou dédaigneusement l'étatisme, la libre souveraineté contractuelle. Si la souveraineté n'est pas un absolu métaphysique, placé soit dans le monarque soit dans la nation

ou, en termes de droit privé, soit dans l'individu soit dans l'état, il faut bien qu'elle soit une autorité empiriquement reconnue par ceux qui la subissent. Or c'est en effet ce que l'histoire et l'ethnographie nous montrent qu'elle est. Mais cette autorité, en fait, n'est d'abord reconnue qu'à la collectivité au sein de laquelle elle est diffuse.

Ainsi que nous l'avons constaté, les seules obligations sanctionnées n'ont d'abord rien de contractuel ni rien d'individuel. Elles pèsent indivisément sur tous ceux que lie la communion totémique de parenté et sur tous ceux qu'oppose et qu'associe la relation de phratrie à phratrie. Les premières obligations sont donc sociales puisqu'elles ne sont créées entre les intéressés qu'autant que ceux-ci relèvent naturellement ou artificiellement du statut héréditaire coutumier qui les impose. C'est dire que la société possède seule d'abord quelque chose qui ressemble à ce que le droit appellera le pouvoir de lier. Les obligations privées n'ont donc pu naître que dans la mesure où les individus ont tourné à leur profit le respect que les obligations sociales inspiraient. Et il a fallu pour cela que des circonstances surgissent, qui permettent à des individus de se trouver investis de l'autorité sociale.

Avant de préciser ces circonstances, tirons du moins cette première conclusion, que rapporter l'obligation contractuelle à sa source sociale ce n'est pas nier, mais seulement expliquer le caractère individuel qu'elle va avoir à revêtir. Et de ce caractère individuel répétons ce que nous avons dit de la souveraineté et de la personnalité elles-mêmes. C'est que n'étant pas un absolu métaphysique mais un phénomène d'expérience, il n'y a pas à croire qu'il soit, une fois constitué, radical et définitif. Il reste relatif aux conditions dont il dépend et destiné à varier avec elles. Le caractère individuel est, de même que leur caractère communautaire primitif, une phase de l'histoire des divers droits. Nous avons déjà indiqué plus haut que l'individualisme nous apparaissait comme la puberté du droit. C'en

est donc une crise nécessaire, mais c'en est aussi un état moins passager qu'une crise, si le caractère individuel reste un trait permanent de tous les droits évolués. Ce qui n'est que crise c'est la forme première et outrée que prend cet individualisme qui pour poser des sujets distincts et égaux commence, comme nous allons le voir, par se produire sous la forme d'une oligarchie féodale de chefs. Mais les souverainetés individuelles privilégiées, ainsi constituées, subiront elles-mêmes la loi de relativité ; et produites par des conditions sociales, elles se verront limitées aussi nécessairement par d'autres conditions sociales¹. L'individualisme traversera ainsi le féodalisme pour aboutir à l'égalitarisme.

Mais si sous cette dernière forme les individus ne devront être soumis à la loi les uns des autres que dans la mesure où ils voudront ou accepteront cette loi, leur égale liberté souveraine d'individus devra accepter d'une part les limitations sociales de l'ordre et de l'intérêt public qui représenteront une souveraineté reconnue en face de la leur, et d'autre part, un jour aussi, les voies et moyens d'exercice que leur imposeront peut-être la souveraineté également reconnue d'intérêts plus spécialisés que ceux de l'ordre public, mais plus larges que ceux de l'individu. En ces matières rien ne peut être fixé, ni affirmé, ni exclu à priori. Si la souveraineté tant de l'individu que de l'état ou des groupements plus étroits est relative à des conditions sociales données, elle est susceptible d'accroissement ou de limitation suivant la variation même de ces conditions. Une limitation n'en détruit pas plus qu'un accroissement la notion essentielle. Ce qui détruirait cette notion, ce serait au contraire de la figer dans une définition *ne varietur*. L'adaptation qui l'a faite naître est au contraire seule susceptible de continuer à lui assurer la réalité efficace et la vie.

1. Cette remarque s'applique, croyons-nous, aussi bien aux nations et au droit international qu'aux individus et au droit privé et montre qu'il y a une conception de la souveraineté nationale parfaitement compatible avec la S. D. N.

Est-ce là une pure question d'équilibre ? Si l'on veut ; mais à une condition : c'est qu'on ne donne pas à ce mot d'équilibre un sens purement matériel et utilitaire. Il ne s'agit pas d'un simple dosage d'intérêts qu'il faille politiquement accorder vaille que vaille. Personnalité et souveraineté, qu'elles soient collectives au sens large ou au sens limité, ou qu'elles soient strictement individuelles, sont des notions morales, et ne sont sanctionnées par le droit au profit de l'état, de l'association ou de l'individu qu'autant qu'elles sont reconnues par la conscience comme devant devenir, sous l'une ou l'autre de ces trois incarnations, des valeurs morales. Là est le grand critère au nom duquel on doit juger et provoquer les extensions ou les limitations respectives du droit individuel et du droit collectif.

Et ces valeurs morales à leur tour au nom de quel critère, demandera-t-on, la conscience les distinguera-t-elle comme telles ? Ne faut-il pas retourner finalement à l'a priori sous peine de renoncer à l'idéalisme ? C'est une question que nous ne pouvons pas ne pas poser ici, mais dont la réponse ne se dégagera que de l'ensemble de notre étude, et dans les conclusions de notre second volume. Nous essaierons de montrer qu'il y a une hiérarchie des faits et qui fonde les jugements de valeur, et que cette hiérarchie correspond au progrès séculaire de la conscience, comme à celui de la science la hiérarchie des hypothèses, depuis celles qui ne résistent pas à la vérification jusqu'à celles qui se trouvent peu à peu confirmées et érigées en lois et en principes. Cette hiérarchie peu à peu constituée de faits est-elle un fondement possible des jugements de valeur ? en est-elle le seul fondement possible ? en est-elle dans tous les cas un fondement suffisant ? Telles sont les principales questions à poser et qui ne comportent pas nécessairement, nous semble-t-il, toutes exactement la même réponse.

Deuxième Partie

Ainsi nous tenons pour établi, — et l'on voit dans quel sens, — que l'individualisme que révèlent la concentration du pouvoir et l'accaparement de l'autorité sociale diffuse, est une condition nécessaire de la formation du contrat proprement dit. Nous n'avons plus qu'à préciser dans quelles conditions et sous quelle forme les transformations que nous avons décrites dans la filiation et le totémisme laissent apparaître cet individualisation.

I

Ici semble avoir joué, comme tout le long de l'histoire de la formation du contrat, cette loi du plus grand effort initial que nous avons déjà rencontrée et qui exprime ces participations multiples d'où l'institution et l'idée que nous étudions ont eu à se dégager. Il semblerait que le contrat individuel ne dût emprunter, pour se constituer, qu'une parcelle de l'autorité sociale diffuse dont il a besoin pour consacrer sa législation particulière. Mais ce moindre effort ne correspond pas, socialement, à la réalité. C'est toute l'autorité sociale que celui qui va devenir le sujet et l'auteur du droit contractuel commence par absorber. Et l'individu incarnant ainsi la société et ne devenant rien moins que chef ou même roi pour se poser comme individu, on comprend que le contrat qui va naître dans de telles circonstances ne soit pas d'abord spécialisé dans son rôle étroit d'instrument de droit privé. Son rôle est en effet, comme nous l'avons vu, d'abord aussi social que juridique. Et avant qu'apparaisse et pour qu'apparaisse le pur et simple contrat privé, c'est tout le régime social lui-même qui devient un régime contractuel. D'où ce que nous avons appelé les civilisations à *pollatch* pour expliquer le *pollatch* lui-même,

cette forme la plus analogue à celle du contrat classique. Et d'où le rôle à la fois de contrat social et de contrat privé que nous avons reconnu comme étant le double rôle du *potlatch*.

Mais ce rôle social, prélude du rôle spécifiquement juridique du *potlatch*, n'est évidemment concevable que si le vieux totémisme a changé de nature. Il faut d'abord, pour pouvoir être remplacé par le *potlatch*, qu'il ait perdu de son empire. Et s'il se trouve qu'en même temps un changement se produit dans la filiation, on comprend que l'incertitude et la confusion créées par ce changement, intervenant en même temps que le déclin du totémisme, préparent le champ à l'avènement d'un principe nouveau : le principe contractuel du *potlatch*. D'autre part, le *potlatch* ne peut servir — et en même temps que lui le mariage qui s'apparente avec lui — à régler contractuellement les questions d'hérédité qu'à une condition : c'est que les noms et blasons qui, au lieu de s'hériter, vont s'acquérir contractuellement, apparaissent en effet comme des choses susceptibles de s'échanger et de s'acquérir. On voit donc que toutes ces transformations que nous avons étudiées se tiennent et se conditionnent. Et elles aboutissent enfin aux commencements de l'individualisation juridique : en effet, l'ébranlement du statut héréditaire utérin, s'il n'est pas seulement l'œuvre d'individus masculins, impatientes de se promouvoir à l'état de chefs à la fois de famille et de tribu, favorise certainement du moins les initiatives à la fois individuelles et contractuelles. D'autre part, ces mêmes initiatives individuelles sont favorisées aussi par le phénomène très général, dans les sociétés en évolution, de la concentration du pouvoir, et par cet autre phénomène non moins général : le développement du commerce.

II

Mais de ce processus d'individualisation, s'il est lié, comme nous l'avons dit, premièrement à un certain état

du totémisme, nous allons retrouver l'écho dans la mythologie. Nous l'avons fait pressentir, en effet, à la fin du chapitre précédent. Et cela est si vrai, et l'écho est si fidèle que beaucoup ont pu croire que le totémisme nord-américain était foncièrement et primitivement individualiste, alors qu'il ne l'est en réalité que secondairement et par transformation.

Nous avons montré plus haut que le totémisme collectif semblait bien antérieur au totémisme individuel et nous avons emprunté les éléments de cette démonstration à Durkheim. Le moment est venu, en généralisant les indications que nous venons de donner, d'expliquer que ce totémisme collectif a, en effet, en Amérique, cédé la place au totémisme individuel, en même temps que le pouvoir s'est concentré et incarné dans des chefs. Nous comprendrons du même coup comment M. Boas et M. Swanton ont pu se méprendre et mal interpréter les exemples, en effet si fréquents, de *manitous* et de *guardian spirits*.

Durkheim nous disait bien, pour expliquer le caractère individuel de la mythologie américaine : « C'est sans doute qu'un moment vint où les esprits furent trop cultivés pour continuer à admettre, comme par le passé, que des hommes pussent naître d'un animal. Ils remplaçaient donc l'animal ancêtre devenu irreprésentable par un être humain. Mais ils imaginèrent que cet homme avait acquis par initiation ou par d'autres procédés certains caractères de l'animalité. Ainsi même cette mythologie tardive porte la marque d'une époque plus lointaine où le totem du clan n'était nullement conçu comme une sorte de création individuelle ». Cette raison nous paraît bien générale et, ainsi que nous venons de l'indiquer, nous croyons qu'on peut fournir de la transformation qui nous occupe une explication à la fois plus précise et plus en rapport avec l'organisation sociale de ces sociétés à *potlatch* qui nous intéressent.

Ces sociétés sont oligarchiques et aristocratiques. Elles

comportent, comme nous le verrons, une hiérarchie sociale rigoureuse au sommet de laquelle se trouve une caste de chefs. La souveraineté héréditaire du chef noble : voilà le trait caractéristique nouveau. Comment une telle particularité ne se traduirait-elle pas dans la mythologie? Or un individu qui est noble et qui est chef, et qui a tous les gens du clan comme clients, doit nécessairement, s'il veut conserver son prestige nobiliaire et son autorité de chef, apparaître à ces gens comme le génie tutélaire du clan. Les armes, les insignes, les masques et autres emblèmes du clan ne peuvent venir que de lui ou de ses ancêtres. S'il est fondé à dire désormais : le clan c'est moi, comment ne pourrait-il pas dire aussi : le totem du clan, c'est le manitou de mon aïeul ou c'est le mien? Que devient son autorité dans le clan si la plus éminente richesse du clan ne vient pas de lui? C'est cette nécessité nouvelle impliquée par la structure sociale nouvelle que vient traduire dans la mythologie le rôle prépondérant accordé désormais au manitou et à l'ancêtre. Le clan ne peut plus se permettre de descendre d'un totem éponyme que par l'intermédiaire du manitou de son chef, de même que c'est par l'organe de son chef qu'il donne le *potlatch* ou « témoigne du respect » aux clans de la phratrie opposée. Le pouvoir jadis diffus s'est concentré entre les mains d'un titulaire, seul qualifié pour l'exercer. Pour supprimer la concurrence de l'hérédité totémique collective, le chef l'absorbe et la symbolise en sa personne.

Cette évolution qui aboutit à l'exercice individuel de la souveraineté et à la personnification symbolique de l'hérédité se prépare d'ailleurs dans certaines sociétés australiennes à totémisme encore nettement collectif. Durkheim a indiqué lui-même que la transition est insensible. Mais il est plus significatif encore de voir que M. Loisy¹ qui n'est pas préoccupé de conclusions du genre de celles que nous avons en vue interprète cependant les faits australiens dans un sens

1. Loisy, *Rev. d'hist. et de littér. relig.*, 1920, p. 24.

tout à fait favorable à ces conclusions : « Quoique, écrit-il, chez les Arunta comme ailleurs, le fond de la liturgie soit antérieur aux mythes explicatifs des rites et que les cérémonies totémiques doivent être pour le principal antérieures à la commémoration des faits humains, on n'en trouve pas moins associés aux rites proprement totémiques certaines figurations qui concernent directement l'ancêtre, la vie du clan, les relations historiques de tels et tels clans, *des faits de leur histoire interprétés comme aventures des héros qui les personnifient.* » « Beaucoup de rites et de chants pris dans leur sens naturel semblent ne pouvoir concerner que le totem : bien qu'on les exécute pour la multiplication de l'espèce totémique *ils n'en sont pas moins censés figurer l'histoire des ancêtres.* On peut croire que pareillement les rites qui figurent des rencontres, des associations des pactes d'ancêtres eurent d'abord une actualité et sanctionnaient des rapports de clans ¹. » « Chez les Warramunga et les tribus apparentées, les rites totémiques s'exécutent en séries où sont commémorées l'une après l'autre toutes les étapes et les stations de l'ancêtre mythique. Chaque cérémonie de la série se trouvant ainsi concerner un centre totémique spécial, il est à croire que les séries ont été constituées par la réunion des divers rites qui d'abord se célébraient séparément en ces centres particuliers. La commémoration du passage de l'ancêtre en tel endroit ne doit pas être autre chose que la répétition du rite totémique qui jadis était propre à ce lieu ². »

Peu importe que M. Loisy cherche dans ces faits de personnification le biais par où le totémisme lui paraît être devenu religion, l'essentiel c'est qu'il les relève. Nous pouvons ensuite les retenir pour illustrer le processus de transition du totem collectif et impersonnel au totem individualisé. Concluons donc que le totem collectif héréditaire ne change pas en somme de nature en prenant la figure du manitou américain : il ne fait qu'obéir aux nécessités d'une

1. Loisy, *loc. cit.*, p. 25-26.

2. *Id.*, p. 53.

pensée et d'une organisation sociale qui deviennent individualistes.

III

La tradition totémique ainsi transformée constitue la mythologie nécessaire du chef féodal que nous offre en effet le chef kwakiutl. Le *potlatch*, le meurtre ou le mariage ont placé ce chef au sommet de la hiérarchie. Les rites des confréries apparus tout exprès, nous le verrons, vont l'introniser, tandis qu'il va protéger, nourrir et doter les gens des divers clans subordonnés de sa tribu, de même qu'au moyen-âge le suzerain nourrit ses chevaliers et dote de bénéfices ses vassaux. Une conception féodale du prestige social est née, première porte ouverte sur l'histoire à l'individualisme, mais à un individualisme qui ne peut commencer par être égalitaire. La masse indifférenciée du communisme totémique ne peut se monnayer directement en individus égaux en droits. Il faut d'abord qu'elle soit fondue toute entière pour que se grave sur une seule médaille le profil unique de ce personnage nouveau, le chef. Et à la puissance naissante de ce personnage il faut que tout s'adapte : aussi bien les légendes de la mythologie que la nature et les divisions de l'organisation sociale.

Il y a donc quelque chose de changé qui explique le changement et le mélange qu'on observe chez les Kwakiutl. Point n'est besoin d'invoquer l'influence des voisins ; et ce changement ne ramène pas à l'archaïsme, comme le croit M. Boas : il conduit à la nouveauté. Le crépuscule du totémisme a préparé l'aurore des jeunes chefs qui l'incarnent désormais, et il introduit en même temps que leur souveraineté celle des contrats, de ces *potlatch* qui vont créer les droits et les obligations des chefs, tant vis à vis de leurs rivaux que de leurs clients. M. Boas remarque lui-même (*Secr. Soc.* p. 332-333) que la tribu et le clan portent, à côté des noms de région, des « noms d'hommes » (*names of honor*) qui sont de plus en plus préférés aux précédents. Nous

comprenons pourquoi ils le sont ; et loin d'imaginer, avec M. Boas, (*ibid*) que ces noms sont la forme collective d'un nom d'ancêtre, nous sommes amenés à penser, au contraire, que c'est l'ancêtre qui s'est trouvé individualisé en même temps que le chef actuel, son descendant, pour les nécessités du prestige de ce chef, et pour que le caractère collectif du clan totémique ne soit pas plus indiscrètement apparent dans ses origines mythiques qu'il ne l'est devenu dans sa réalité actuelle, maintenant que le chef peut dire en toute vérité : le clan, c'est moi.

Ainsi la transformation du totémisme et de la filiation aboutit, chez les Kwakiutl, à une concentration du pouvoir et à une individualisation de la souveraineté, c'est-à-dire à une féodalisation de la société éminemment favorable, ainsi que nous l'avons dit plus haut, aux relations contractuelles.

Si, dans les sociétés australiennes, les relations de phratrie à phratrie que nous avons vu exister normalement et ressembler singulièrement aux manifestations de respect des Tlinkit, restaient à l'état de prestations collectives statutaires, de relations d'équilibre, et ne prenaient pas la figure de relations contractuelles propres, cela tenait précisément au caractère communautaire et très peu différencié de l'organisation sociale. Une autorité seulement assez vague y était exercée par le Conseil des Anciens. La féodalité fortement accentuée et hiérarchisée des Kwakiutl va venir, au contraire, offrir aux relations à forme de contrat, en même temps que des occasions multiples, des sujets individuels privilégiés.

Sans doute, le sujet individuel de droit que met en jeu notre contrat d'aujourd'hui n'a pas besoin d'être un chef féodal et encore moins un roi : il se contente d'être un individu doué de droits égaux aux droits de cet autre individu égal — idéalement du moins — dont il va rencontrer la volonté dans le contrat. Mais nous avons dit que cette simple individualisation égalitaire n'avait pu être atteinte d'emblée et qu'il avait fallu d'abord, pour se faire percevoir

comme individu, se faire reconnaître comme chef, absorber à son profit l'autorité sociale diffuse et pouvoir dire : le clan, c'est moi.

IV

On pourrait nous objecter que le processus d'individualisation est beaucoup plus immédiat et que l'idée d'âme qui le symbolise est contemporaine de celle de *mana* collectif dont elle semble dérivée. L'appropriation, la particularisation du principe impersonnel diffus dans le groupe seraient la condition de l'existence même de ce principe, donc ne seraient pas seulement des phénomènes postérieurs par rapport à cette existence : « De même qu'il n'existe pas de sociétés sans individus, écrit Durkheim (*Formes Elém.* p. 382) les forces impersonnelles qui se dégagent de la collectivité ne peuvent se constituer sans s'incarner dans des consciences individuelles ou elles s'individualisent elles-mêmes. En réalité, il n'y a pas là deux processus différents, mais deux aspects différents d'un seul et même processus ». Et il déclare catégoriquement : « De ce que l'idée d'âme dérive de l'idée de *mana*, il ne suit nullement que la première soit d'une origine relativement tardive ni qu'il y ait eu une époque de l'histoire où les hommes n'auraient connu les forces religieuses que sous leurs formes impersonnelles. Quand par le mot de préanimisme on entend désigner une période historique pendant laquelle l'animisme aurait été totalement ignoré, on fait une hypothèse arbitraire, car il n'y a pas de peuple où l'idée d'âme et l'idée de *mana* ne coexistent ».

En admettant même que Durkheim ait raison, bien que son argumentation ici nous paraisse surtout dialectique et peu d'accord peut-être avec l'impression qui se dégage de sa *Division du Travail*¹, et quoique d'autres sociologues

1. Voir par exemple cette déclaration dans la *Division du Travail*, 2^e édit., p. 171 : « En fait si dans les sociétés inférieures une si petite place est faite à la personnalité individuelle, ce n'est pas que celle-ci

M. Lévy Bruhl¹ (*Fonctions mentales*, p. 92-93 et p. 429-430), M. Marett et M. Preuss voient les choses assez différemment et considèrent le processus d'individualisation comme postérieur, il demeure certain qu'au point de vue juridique, qui est le nôtre ici, les sujets de droit individualisés sont nettement postérieurs aux sujets de droit collectif. Nous l'avons constaté en analysant les fonctions précontractuelles répondant aux besoins du contrat avant l'existence du contrat. Les obligations de la parenté pesaient, nous l'avons dit, indivisément sur le groupe ou sur certaines classes de parents, de même que celles qui résultaient des relations entre phratries incombaient à chaque phratric prise comme un tout, sans qu'il fût d'ailleurs impossible, ni à l'une ni à l'autre de désigner certains de leurs membres pour recevoir ou accomplir les prestations dues.

C'est précisément au fur et à mesure que l'autorité individuelle se dégage, sous la forme en particulier de l'autorité domestique du chef de la famille masculine, que les prestations collectives et totales statutairement obligatoires entre phratries vont pouvoir, grâce au ferment de rivalité qu'elles contiennent, se muer en prestations individuelles, spéciales et proprement contractuelles.

ait été comprimée ou refoulée artificiellement, c'est tout simplement qu'à ce moment de l'histoire elle n'existait pas. »

1. M. Lévy Bruhl par exemple écrit : « Originairement (dans la mesure où l'usage de ce terme est permis), l'idée d'âme ne se trouve pas chez les primitifs. Ce qui en tient la place c'est la représentation en général très émotionnelle d'une ou de plusieurs participations qui coexistent et qui s'entrecroisent sans se fondre encore dans la conscience nette d'une individualité vraiment une. Le membre d'une tribu, d'un totem, d'un clan se sent mystiquement uni à son groupe social... », p. 92 et p. 430 : « Là où les âmes et les esprits ne sont pas encore individualisés la conscience individuelle de chaque membre du groupe demeure étroitement solidaire de la conscience collective. Elle ne s'en dégage pas nettement, elle ne s'y oppose pas tout en s'y unissant : ce qui domine en elle c'est le sentiment continu de la participation. Plus tard seulement quand l'individu humain prend une conscience claire de lui-même en tant qu'individu, quand il se distingue formellement du groupe auquel il se sent appartenir, alors les êtres et les objets extérieurs commencent aussi à lui apparaître comme pourvus d'âmes ou d'esprits individuels. »

V

A la réserve près du rôle de l'idée de rivalité dont il n'a pas tenu compte, dont ses textes peut-être ne l'invitaient pas à tenir compte, mais faute de laquelle pourtant la transformation est difficilement intelligible, M. Granet a observé à propos du droit matrimonial chinois un processus d'individualisation progressive assez analogue à celui que nous signalons à propos du droit contractuel nord américain. Le rapprochement est d'autant plus intéressant que la civilisation étudiée avec tant de pénétration par M. Granet est féodale comme notre société kwakiutl, et que bien avant de connaître ses recherches nous avions abouti exactement aux mêmes conclusions que lui touchant le rôle du seigneur domestique et féodal dans le processus d'individualisation. On aperçoit l'analogie entre notre problème et le sien. Il cherche à expliquer comment du mariage collectif primitif les Chinois ont pu passer à cette forme déjà individualisée du mariage : une polygynie sororale au profit d'un mari unique. De même l'un des aspects de notre recherche consiste à découvrir comment les prestations collectives des phratries ont pu devenir les prestations déjà relativement individualisées qu'on rencontre dans le *pottlatch*.

Des analyses de M. Granet se dégagent des conclusions qui intéressent les nôtres et laissent voir une significative symétrie entre l'assouplissement de la prestation matrimoniale chinoise et celui de la prestation pré-contractuelle nord-américaine.

Les usages féodaux et oligarchiques de la famille nobiliaire chinoise s'expliquent, d'après notre auteur, par ceux plus anciens de la famille populaire communautaire et ignorante de toute hiérarchie. Nous avons déjà signalé, dans un chapitre précédent, l'analogie de ce droit populaire primitif avec le régime que nous avons étudié des prestations collectives — matrimoniales et autres — de phatrie

à phratrie. Or voici le premier trait de l'évolution d'une forme à l'autre que nous retrouvons aussi dans le développement de notre prestation contractuelle : la prestation matrimoniale qui était exhaustive dans le droit populaire chinois puisqu'elle maintenait l'équilibre entre les deux groupes intéressés au moyen de l'échange collectif total de leurs femmes, cesse de l'être dans le droit nobiliaire : « Il faut d'une part, écrit M. Granet (*Polyg. soror.* p. 72), que l'alliance soit intégrale, et d'autre part qu'elle ne le soit pas absolument. Cette règle contradictoire s'explique par le double besoin qui était au fond de la société féodale : conserver la stabilité due aux groupements traditionnels et laisser pourtant une certaine liberté qui permette les accroissements de prestige et les développements d'influence. C'est de ce besoin contradictoire qu'est sortie une transformation notable de l'institution polygynique. Les nobles soumis au pouvoir seigneurial ne furent point autorisés à former des groupements familiaux trop étroitement solidaires. Les alliances matrimoniales qu'ils eurent le droit de former ne le furent point par des prestations d'un type exhaustif : ils ne purent obtenir de leurs alliés que deux filles, garantie insuffisante de l'intégralité et de la permanence des liens créés entre les familles par le mariage. Chaque seigneur fut obligé de tenir compte du désir qu'avaient tous les autres d'accroître leur champ d'influence. En revanche, et contrairement à l'essence primitive de l'institution polygynique même, le seigneur put obtenir une nièce en outre des deux sœurs. »

Voici comment M. Granet présente cette double transformation par restriction du nombre de sœurs et addition d'une nièce : « Cette transformation qu'expliquent les principes de l'organisation féodale put se faire seulement lorsque d'une part les groupements traditionnels de familles ayant perdu leur caractère impérieux on voulut donner à l'alliance matrimoniale une base moins large et plus durable, et que d'autre part la reconnaissance des liens individuels de parenté et la primauté donnée aux lignées directes

laissèrent concevoir autant d'intimité entre une nièce et sa tante qu'entre deux sœurs. » De cette évolution enfin M. Granet propose une explication qui peut s'appliquer aussi à la façon dont nous avons rattaché le lien contractuel du *pollatch* à la prestation collective de phratrie comme à l'une de ses deux origines : « Puisque sous l'influence du droit féodal l'institution dévia de ses données premières, il y a lieu de croire qu'elle n'est point une institution proprement féodale mais héritée d'un droit plus ancien. Or elle suppose des groupements traditionnels de familles obtenus par un système d'alliances matrimoniales définitives et complètes, stables et intégrales que l'on retrouve précisément dans le droit populaire. On peut donc penser que la polygynie sororale pratiquée par la noblesse des temps féodaux dérive des institutions matrimoniales du droit populaire. Celui-ci en même temps qu'il admet l'existence de la parenté de groupe ne connaît point celle d'autorités domestiques ou autres. Il ne connaît aucun chef de famille ou de culte autorisé à conclure au bénéfice de la famille, mais en son nom personnel, une alliance matrimoniale : en conséquence il y a lieu de supposer que le contrat matrimonial qui, dans l'institution polygynique, engageait d'un seul coup un groupe de femmes et primitivement un groupe de sœurs devait aussi, à l'origine, engager d'un seul coup un groupe de frères. » (*Ibid.* p. 74-75).

Ainsi l'institution qui acquiert sa figure propre, qui s'individualise en régime féodal, a sa source dans un régime moins différencié, dans un régime communautaire. Et si d'autre part de primitif mariage de groupe elle est devenue polygynie, c'est en raison des modifications de l'institution familiale, essentiellement à cause de l'apparition d'une autorité domestique. Telle est bien aussi l'influence que nous avons dite de l'apparition du chef sur la genèse du contrat en voie d'individualisation et de spécialisation. La famille chinoise, indique M. Granet, « a cessé d'être un simple groupement de générations formant un groupe

homogène, elle est devenue un groupement hiérarchique de lignées obéissant au premier-né des ascendants, au chef de la lignée directe. Ce chef de la famille est seul qualifié pour la représenter; il conclut en son nom les alliances matrimoniales qui maintiennent une union avec les familles traditionnellement associées » (*ibid.* p. 85). Or cette situation désormais prédominante du chef masculin de la lignée produit, en conférant à son autorité un caractère sacré, une individualisation progressive de tous ses droits : « ce qu'il s'approprie ne peut être qu'à lui. Ses frères qui le respectent à l'égal d'un père n'osent plus exercer les droits secondaires qu'ils possédaient dans le droit ancien sur l'épouse de l'aîné : les règles anciennes qui les écartaient d'elle comme d'une fiancée prennent l'allure d'interdits catégoriques » (*ibid.* p. 86).

C'est donc bien, comme nous l'avons dit, une figure féodale que doit prendre d'abord l'individualisme. Les droits individuels et exclusifs de l'aîné ne se trouvent d'abord consacrés qu'autant que les cadets deviennent ses vassaux et que lui-même par conséquent acquiert l'autorité politique et domestique d'un seigneur féodal.

Ajoutons une conjecture qui nous paraît hautement vraisemblable. Ce n'est pas seulement l'avènement d'une autorité domestique et féodale qui a produit l'évolution que nous venons de rencontrer, c'est aussi le fait que cette autorité est devenue masculine. Comme nous l'avons indiqué à propos des Indiens d'Amérique, il nous paraît que l'avènement de la filiation masculine a singulièrement favorisé celui de l'individualisme féodal. Un mariage de groupes peut en principe aussi bien évoluer dans le sens d'une monopolisation de quelques hommes au profit d'une femme que dans celui de quelques femmes au profit d'un homme. L'établissement de la polygynie sororale de préférence à la polyandrie fraternelle doit donc s'expliquer non pas seulement par un privilège d'autorité mais aussi par un privilège de masculinité se greffant sur le communisme utérin primitif. Nous avons cherché à établir non seulement

pour nos Indiens mais aussi pour les anciens Germains et aussi pour les Romains et les Grecs de la période archaïque cette influence de l'avènement d'une autorité masculine. Pour ce qui est des Indiens elle nous a même paru non pas seulement conjecturale mais certaine ; et nous y avons vu en même temps que dans la transformation du totémisme et l'avènement de l'individualisme féodal l'une des causes qui ont concouru à produire les relations contractuelles proprement dites.

Nous n'avons pas trouvé le sororat véritable chez nos Indiens mais nous y avons découvert un trait analogue au point de vue de l'évolution vers le privilège de masculinité : c'est le droit et même le devoir qu'ont les chefs — chez les Haida par exemple — de contracter mariage avec une multiplicité de femmes. En nous fondant sur le rôle que nous semblait jouer chez les Kwakiutl le droit personnel par rapport au droit réel, nous avons même supposé l'existence chez eux d'un tel droit polygamique au profit des chefs avant de l'observer comme un fait normal à Samoa et chez les Haida. Si le sororat est bien ainsi un pas vers le privilège de masculinité, il y a lieu sans doute d'y voir pour le mari moins une obligation d'épouser la sœur de sa première femme, — c'est-à-dire un devoir, — qu'un droit, qu'une sorte de créance exigible. Dès lors le lévirat en devient bien sans doute l'antithèse, mais à la condition de donner à ce mot son sens le plus fort et de ne pas le définir simplement, avec Frazer, comme l'envers du sororat, et comme constituant avec lui les deux aspects qu'on retrouve communément chez les mêmes peuples d'une même ancienne institution unique : le mariage par groupes (Frazer, *Totemism and Exogamy*, IV, 139 sq.).

Il nous paraît difficile de ne pas supposer que la signification originaire du lévirat n'ait pas impliqué, au profit de la femme, le même privilège qu'implique le sororat au profit de l'homme. Dès lors le lévirat ne doit pouvoir subsister à côté du sororat qu'à titre de survivance, comme vestige d'un ancien régime utérin auquel il semble fonciè-

rement lié, et par conséquent il y a lieu de croire que transplanté dans un régime paternel ou en train de devenir paternel, il doit être senti comme une obligation qui pèse sur la femme et non plus comme un privilège dont elle jouit¹. Nous avons montré plus haut que c'est bien en effet de cette façon passive qu'on se représente la condition de l'épiclère, simple esclave du patrimoine agnatique, et que le lévirat de même ne peut être conçu avec M. Sumner Maine comme une pièce artificielle du régime agnatique qu'une fois déchu de sa primitive dignité de privilège féminin.

Concluons donc que c'est grâce à l'avènement d'une autorité domestique et politique féodale, à la fois individuelle et masculine que les transformations du totémisme et de la filiation aboutissent à faire éclore un droit contractuel propre. Un chef homme absorbe et concentre en lui le pouvoir social diffus. En même temps il recueille par mariage, *pottatch* ou meurtre, avant de le faire normalement par hérédité masculine, l'héritage familial utérin du nom et des blasons. Ainsi il s'approprie, il accapare à son profit et l'autorité présente de la société et l'autorité passée de l'hérédité. Par là même il devient apte à se poser contractuellement comme créancier de ses vassaux et à faire fonctionner à son profit, à lui individu, ou, comme mandataire désigné, au profit de sa famille ou de son clan, le système de prestations réciproques qui, entre les phratries ou au sein de la communauté des parents, étaient d'abord collectives et statutaires, et qui, sous le contrôle du seigneur féodal, deviennent peu à peu individuelles, spéciales et

1. Qu'il soit bien senti comme un devoir et non comme un droit par l'homme, en régime utérin, c'est ce que prouve en effet l'exemple des Tlingit, chez lesquels la succession se fait en ligne utérine. Chez eux le lévir qui se soustrait à son devoir encourt une responsabilité et s'expose à une sanction. Et si le mari décédé n'a laissé ni frère ni neveu (fils de sa sœur) vivant, alors la femme a le droit de se choisir un époux dans l'autre phratrie. (Cf. Frazer, *Totem. and Exog.*, III, 277.) Il est remarquable que le neveu joue dans ce lévirat un rôle symétrique de celui joué par la nièce dans le sororat étudié par M. Granet.

contractuelles. C'est précisément ce que nous avons vu arriver dans le *potlatch walgal* des Haida.

Il nous reste à indiquer comment peut se produire un tel avènement d'autorité féodale, individuelle et masculine et à voir effectivement apparaître ces chefs dont nous avons parlé et qui peuvent dire : le clan c'est moi.

VI

En posant cette question on rencontre la célèbre théorie de M. Frazer qui a étudié, à propos du cas typique et primitif de la royauté, l'usurpation individuelle de l'autorité sociale diffuse. Cette usurpation s'est faite d'après lui grâce à la magie. « Lorsque la prospérité de la tribu entière est censée dépendre de l'accomplissement des rites magiques, le magicien devient un personnage de haute influence et de grand renom et peut aisément acquérir le rang et l'autorité de chef et de roi. » Et l'on sait en effet que les sociétés inférieures attribuent au magicien toute une série de pouvoirs d'intérêt public qui fondent son ascendant et sont susceptibles de le désigner pour la souveraineté.

C'est lui qui assure l'abondance de l'alimentation grâce à la magie de la chasse, de la pêche et de l'agriculture. Faiseur de pluie, c'est lui qui procure l'eau nécessaire. Maître du soleil dont il entretient l'éclat et provoque le lever et le coucher, il apparaît donc comme le dispensateur de tous les bienfaits de la chaleur à la fois sur la nature et sur les vivants. Maître également des vents et de la tempête, il gouverne la puissance des ouragans. Dans son ouvrage sur *les Origines magiques de la royauté* M. Frazer a donné de nombreux exemples de ces divers pouvoirs (p. 94 à 113 de la trad. Loyson) soit de sorcier soit de guérisseur, et cherché à montrer comment, dans les diverses races inférieures, ces pouvoirs étaient précisément ceux que la tradition attribuait aux rois (*ibid.*, p. 113, 138). Dans les tribus de l'Australie centrale les chefs sont en effet des magiciens publics

(p. 114). En Nouvelle Guinée, de même qu'en Australie, la souveraineté n'existe qu'à l'état embryonnaire, et ici encore ce sont les magiciens qu'on voit « se frayer la voie vers le pouvoir » (p. 117). Même phénomène en Mélanésie, au témoignage de Codrington. En Afrique l'autorité de chef et celle de roi sont entièrement développées et « les témoignages abondent établissant l'évolution du magicien et plus spécialement du préposé à la pluie vers le pouvoir souverain » (p. 119). Dans la région malaise, « les insignes royaux ne sont pour les rois que l'outillage de prestidigitation de leurs précurseurs, les magiciens : par conséquent, du moins dans cette partie du monde, le magicien est l'humble chrysalide qui, le moment venu, s'est déchirée pour révéler au jour le fastueux papillon : le rajah ou roi » (p. 131). Le folklore européen et la tradition historique s'accordent de leur côté à attribuer certaines vertus magiques, guérison des écrouelles etc. au pouvoir royal. La magie aurait donc mené au pouvoir rois et chefs féodaux, c'est-à-dire tous ceux qui les premiers sont parvenus à faire reconnaître par la masse leur puissance et leur qualité d'individus.

Il est peu probable qu'il faille, dans cette évolution séparer aussi radicalement que le fait Frazer la magie de la religion. Qu'il suffise, sans entrer dans le détail de la controverse, de rappeler la théorie unitaire que MM. Hubert et Mauss opposent à ce dualisme de Frazer ¹. Pour eux magi-

1. Cf. HUBERT et MAUSS, *Théorie générale de la magie*. An. Soc., VII, p. 1-146 : Ces auteurs soutiennent que la magie est au fond identique à la religion et qu'elle est, comme elle, d'essence sociale : « Si nous pouvons montrer que dans toute l'étendue de la magie règnent des forces semblables à celles qui agissent dans la religion, nous aurons démontré par là que la magie a le même caractère collectif que la religion. Il ne nous restera plus qu'à faire voir comment ces forces collectives se sont produites, malgré l'isolement où nous paraissent se tenir les magiciens, et nous serons amenés à l'idée que ces individus n'ont fait que s'approprier des forces collectives » p. 89. La force collective mise en jeu par la magie est le *mana*, genre dont le sacré est une espèce et qui n'est pas donné dans l'entendement individuel mais est l'objet de représentations purement collectives qui en imposent la persistance malgré tous les

ciens et prêtres ne se laissent pas dissocier dans les sociétés primitives : leur pouvoir identique en nature, différencié seulement dans les apparences, vient de ce qu'ils incarnent le *mana*, la force et la vertu mystiques du groupe. Or remarquons que de l'aveu de Frazer lui-même les pouvoirs magiques qui confèrent l'autorité de chef ont un intérêt public et fonctionnent au profit de la collectivité. N'est-ce pas suffisamment indiquer qu'ils ne sont pas une simple habileté de charlatan destinée à tromper les naïfs, mais qu'ils impliquent, dans l'esprit de tous ceux qui les reconnaissent, la participation à une puissance supérieure, vraiment religieuse.

En tout cas un fait au moins est certain. C'est que magiciens ou prêtres, ou plus vraisemblablement magiciens et prêtres à la fois, les chefs incarnent des pouvoirs d'intérêt public. Le premier de ces pouvoirs, suivant Frazer, c'est de veiller, par des rites appropriés à la conservation et à la multiplication des espèces totémiques. Mais alors on comprend pourquoi M. Frazer veut que ces pouvoirs soient d'abord exclusivement magiques, c'est que pour lui totémisme signifie magie et non religion. Au point de vue où nous nous plaçons nous n'avons d'ailleurs même pas à résoudre la question. Il nous suffit de constater que la notion du chef, de celui qui va devenir le sujet individuel de nos prestations contractuelles, apparaît grâce à une appropriation personnelle du pouvoir totémique.

démentis de l'expérience individuelle. Cf. *ibid.*, p. 108 sq : « Nous pourrions nous arrêter ici et dire que la magie est un phénomène social puisque nous avons retrouvé derrière toutes ses manifestations une notion collective. Mais telle qu'elle nous apparaît maintenant cette notion de *mana* nous semble encore trop détachée du mécanisme de la vie sociale... Nous allons donc tenter de remonter plus haut, jusqu'à des forces, forces collectives dont nous dirons que la magie est le produit et l'idée de *mana* l'expression » p. 122-123 ; cf. encore 126, 127, 131.

Cf. aussi : *L'Origine des pouvoirs magiques*, in Hubert et Mauss. *Mél. d'hist. des relig.* Paris, Alcan, 1909, 131-187. Cf. en partic. p. 181 et 185.

VII

Or chez nos Tlinkit, nos Haida et nos Kwakiutl se révèlent beaucoup de traces d'une appropriation de ce genre aboutissant à la constitution d'un prestige personnel¹. Nous assistons, pour ainsi dire, à la formation de la notion de pouvoir seigneurial individuel.

Le chef se révèle en premier lieu comme assembleur et pourvoyeur de nourriture. Un des thèmes les plus généraux des légendes mythologiques kwakiutl est le suivant : l'ancêtre chef a acquis son prestige en temps de disette de la tribu et parce qu'il a su se faire initier par quelque être surnaturel aux secrets d'une chasse ou d'une pêche fructueuse qui lui ont permis de ravitailler les gens de sa tribu. Tel est l'esprit de la légende de Tewixilak (Boas et Hunt, *Kwakiutl texts*. I, p. 1 à 25), d'Elkabae (*ibid.*, p. 25, 36), de Kalamine (36, 45). Ces mythes qui montrent la puissance personnelle que confèrent l'acquisition et la possession de la nourriture expliquent en même temps l'origine des distributions faites au *pollatch*. Le héros de la chasse ou de la pêche miraculeuse qui doit sauver la tribu affamée procède en effet, quand il revient avec son prestige d'initié et de grand pourvoyeur de nourriture, à des distributions alimentaires au cours desquelles précisément la qualité des morceaux distribués fixe le rang social de chacun de ceux qui ont part à cette distribution hiérarchisée². Les places assi-

1. Outre les divers ouvrages déjà si souvent cités de Boas, de Swanton et de Frazer consulter sur la formation de la notion de chefs : LEONHARD ADAM, *Stammesorganisation und Hauptlingstum der Haida und Tsimshian*. *Zeitchr. f. vergl. Recht. Wiss.*, XXX, p. 161-267.

2. Il y a en particulier une légende Kwakiutl, la légende d'Omaxtalale qui est expressément une légende d'origine du *pollatch*, dont le thème est celui que nous venons de dire, et dont le caractère totémique est transparent. Nous y voyons un oiseau qui enlève son masque et devient homme. Il prend le nom de Nemogwis et a un fils Omaxtalale. Le père et le fils préparent une fête au cours de laquelle les divers membres des clans reçoivent leurs rangs. Et ces rangs sont déterminés d'après les morceaux qu'on leur sert (384 et 388). C'est un phoque qui est ainsi partagé entre chefs, nobles et peuple. C'est toujours ce même phoque

gnées au festin déterminent donc toute une hiérarchie de vassaux, de « nourris » comme dira aussi notre moyen-âge — (cf. textes dans Guilhermoz). — qui auront désormais le droit de participer aux distributions alimentaires et mobilières des *pottlatch*, en même temps qu'ils auront le devoir d'aider le chef à constituer les réserves de richesses nécessaires à alimenter ces distributions à l'abondance desquelles est née l'honneur du clan.

Les Warramunga, de l'Australie centrale, que nous avons déjà appelés en témoignage, peuvent, une fois encore, nous offrir des analogies propres à nous faire comprendre les faits indiens. Chez eux aussi, les faits et gestes des ancêtres sont rapportés tout d'abord au besoin d'assurer la nourriture des clans en favorisant la conservation et la reproduction des espèces animales et végétales (Frazer, *Totem. and Exog.*, II 204 — Spencer et Gillen, *Natives tribes*, 227, 230). Ce dernier trait induit Frazer (*loc. cit.*, 106-115) à se séparer de Spencer et Gillen pour restreindre le totémisme à n'avoir qu'un sens magique. Erreur, croyons-nous, et que montre précisément sur ce point le rapport des faits américains et des faits australiens. Assurer la nourriture est une fonction qui ne relève pas nécessairement de la seule magie. Cette fonction correspond à un des attributs essentiels de la souveraineté religieuse et de la souveraineté politique. Comme le Dieu doit nourrir ses fidèles, le chef féodal doit nourrir ses clients. Sur ce point, la coutume féodale kwakiutl répond très exactement à la coutume féodale germanique et franque. Or l'évolution très caractéristique qu'on devine entre la forme warramunga et la forme haida et kwakiutl

qui orne encore beaucoup de plats et d'écuelles. C'est simplement, dit M. Boas, un symbole d'abondance. Et il ajoute avec une belle assurance : « L'animal devint le principal motif décoratif. La force de l'analogie doit alors avoir conduit à interpréter certaines figures animales purement décoratives comme si elles avaient été des totems. » En raisonnant de la sorte on est bien sûr en effet de ne plus trouver de traces de totémisme. Les phoques en particulier n'interviennent-ils que comme de simples motifs de décoration ? L'analyse de l'organisation d'hiver et des sociétés secrètes fournira plus loin une nouvelle occasion d'en juger. Cf. BOAS, *Secr. Soc.*, 382-393.

est la suivante. La cérémonie totémique qui était double et collective en Australie s'unifie et s'individualise en Amérique.

Frazer nous dit (*loc. cit.*, p. 213) du rituel warramunga qu'il était la propriété non d'un individu mais du groupe totémique tout entier, et que le chef de ce groupe qui, sans en être proprement propriétaire, était chargé de présider à son exécution agissait en qualité de représentant du clan totémique. Or en Amérique précisément ce représentant du groupe va prendre bien davantage figure de chef individualisé. Représentant et descendant des ancêtres de l'esprit du clan, et d'autre part pourvoyeur de nourriture : il va être tout cela à la fois conformément au type nouveau du chef féodal noble. En face de cette unité le dualisme du rituel n'a plus de raison. Et la mythologie en effet, cette réplique idéalisée de l'organisation sociale, supprime ce dualisme. Elle présente les exploits mythiques des ancêtres essentiellement comme des quêtes de nourriture — témoins tous les thèmes des mythes kwakiutl — au cours desquelles ils ont rencontré l'Esprit qui leur a livré le secret de chasses ou de pêches miraculeuses. Si donc désormais c'est comme Pères Nourriciers du clan que le chef fait célébrer ses ancêtres dans le rituel des confréries, on voit que les rites ne peuvent viser les ancêtres sans viser en même temps la nourriture et que, par conséquent, ils peuvent apparaître avec le but que leur donne M. Frazer : *increase the supply of food* sans qu'il faille pour cela les rattacher à la magie et leur refuser tout sens religieux.

A côté de cette souveraineté féodale religieuse, nous trouvons, pour constituer l'autorité du chef, bien entendu aussi des pouvoirs magiques ou simplement des pouvoirs physiques ou des dons supérieurs à ceux des autres individus et qui comprennent d'abord tous les attributs magiques dont M. Frazer fait l'essence de la royauté, puis plus spécifiquement les vertus magico-religieuses de tous les esprits dont nos Indiens se font posséder dans leurs sociétés secrètes. Ces esprits se distinguent de l'esprit de

l'ancêtre en ce sens que celui-ci qui est construit pour servir de véhicule individuel à l'hérédité totémique n'agit qu'une fois et dans le lointain passé pour transmettre l'hérédité en question, alors qu'au contraire les esprits dont les individus sont possédés dans les sociétés secrètes conservent une action efficace et permanente dans le présent.

Ce sont les manitous proprement dits, les *guardian spirits*. Or il est remarquable de constater que ces esprits là sont, eux aussi, héréditaires et que le jeune homme qui, après des jeûnes et des préparatifs rituels appropriés, va être possédé par eux, ne risque point de l'être par n'importe lesquels ; il ne peut l'être que par ceux de son clan. N'est-ce point une preuve que ces soi-disant manitous dont Swanton et Boas opposent le caractère individuel au caractère collectif et héréditaire des totems participent au contraire singulièrement à la double nature de ces derniers dont il n'est donc nullement contraire aux faits de les faire dériver.

Cela est d'autant plus important à constater que les esprits en question jouent, tant au point de vue social qu'au point de vue religieux, un rôle capital. C'est leur possession qui donne à l'individu son rang, ses privilèges et ses fonctions dans la hiérarchie sociale. Le plus éminent et le plus terrible de ces esprits *Baxbakualanuxsi'wa* est susceptible de s'incarner dans neuf catégories d'initiés dont la plus haute est formée de ceux que possède l'esprit *Hamatsa*, l'esprit cannibale par excellence. L'initié possède les masques, ornements, danses et insignes divers de l'esprit ; et tout cela est toujours héréditaire. Ces esprits président au cérémonial d'hiver et aux sociétés secrètes qui y correspondent. Une floraison de légendes s'est formée bien entendu pour raconter la façon dont ils se révèlent à leurs initiés : et c'est surtout l'esprit *Hamatsa*, le plus important de tous et le plus élevé qui a une riche mythologie (cf. p. 397-407), — mythologie aussi instructive que riche, car elle éclaire l'organisation sociale dont elle est la projection et la figuration dramatisée.

Cette mythologie évidemment individualiste, mais qui, si notre vue est juste, s'est individualisée seulement au fur et à mesure de la dissolution du totémisme est représentée sur les poteaux qui ornent la maison des chefs. Les chefs témoignent ainsi, par leur blason, qu'ils incarnent toute une lignée d'ancêtres. Mais en même temps — et ceci est éminemment significatif — ils sont censés incarner aussi tous les membres actuels du clan et en constituer, dans leur personne de chef, comme une synthèse éminente. Voici quelques preuves particulièrement frappantes de ce « pouvoir représentatif ». Swan¹ signale que le chef haida porte, tatoués sur son propre corps, les blasons de toutes les familles de son clan. Et Boas² indique de même que tous les droits de propriété et d'usage du clan sont attribués au chef personnellement. La propriété du clan tout entier est, selon son expression très forte « *vested in the chief*. »

Ailleurs il nous montre un chef kwakiutl se proclamant « *copper face* », et comparant les chefs qui lui sont soumis aux morceaux qu'il brise de ce fameux cuivre dont nous avons parlé plus haut. Dans la fête de la graisse dont nous avons également parlé, frapper le poteau, frapper le cuivre et frapper le chef c'est une même injure. Et voici enfin un texte relatif aux Kwakiutl qui achève de montrer que le cuivre, le poteau et le chef symbolisent et incarnent de la même façon le clan. C'est les couplets du chant diffamatoire de la cérémonie du feu dans la maison de l'hôte : « Les chefs de toutes les tribus sont mes vassaux (*servants*) ; les chefs de toutes les tribus sont mes hérauts (*speakers*). Ils sont les morceaux du cuivre que j'ai brisé. Je suis au sommet des chefs des tribus. je suis face de cuivre. » Et les sujets répondent : « Faites que notre chef ne veuille pas s'élever trop haut, car nous serions comme les morceaux de cuivre brisés par le grand briseur de

1. Cf. SWAN, *The Haidah Indians of Quenn Charlotte's Islands*, Smith. Contrib. to knowledge, vol. XXI, p. 3-4.

2. Cf. Boas, 5^e Report, p. 36, 56.

cuivres¹. » N'est-il pas évident que le pouvoir totémique est désormais concentré dans la personne du chef ?

A côté des deux raisons que nous venons d'indiquer, monopole de la nourriture et monopole du pouvoir magique qui ont individualisé ainsi le pouvoir dans la personne du suzerain féodal, il y en a une troisième, de nature non plus féodale mais plutôt commerciale, qui a produit la même concentration et renforcé la dite souveraineté : c'est la richesse.

C'est en effet autant pour avoir accumulé de la propriété que pour avoir rassemblé de la nourriture ou emmagasiné de la magie que le chef est sacré comme tel. Cette prédominance du facteur richesse dans le processus d'individualisation est un trait propre aux sociétés indiennes du Nord-Ouest de l'Amérique et qui correspond à leur aptitude toute particulière pour le commerce. Comme ce sont des peuples maritimes et par conséquent peu producteurs, tout leur intérêt se concentre sur la circulation de la richesse. D'autre part leur système de prestations et de contre-prestations obligatoires se trouve constituer précisément un moule très propice à l'échange commercial. Voilà donc, semble-t-il, des conditions physiques et sociales qui les prédestinent au commerce. Mais il faut noter que les besoins et le succès du commerce ne viennent pas donner un cachet purement matérialiste à leurs institutions par la raison précisément que le commerce ne peut s'introduire d'abord que dans les prestations de phratrie dont nous savons le caractère social et religieux, et à l'occasion des changements de *status* (mariage, mort, initiation, etc.), qui provoquent ces prestations elles-mêmes. Si donc le commerce et la féodalité nous apparaissent comme des conditions sociales indispensables pour produire l'individualisation que nous analysons des relations contractuelles, ces deux conditions peuvent s'unir sans se contrarier. Elles produisent la souveraineté des chefs, ces premiers

1. Cf. BOAS, *Secr. Soc.*, p. 355.

sujets individuels du contrat d'abord oligarchique que nous avons décrit ; et d'une façon générale elles confèrent à chacun, dans les sociétés hiérarchisées qui succèdent aux sociétés communautaires, la part de prestige et de pouvoir qui l'individualise.

Ayant ainsi fixé la nature propre du prestige qui résulte de la richesse et du commerce, nous pouvons, sans risquer désormais de dénaturer les choses, insister avec M. Boas et M. Frazer sur le caractère effectivement ploutocratique des sociétés haida et kwakiutl où apparaissent des chefs proprement dits. Après avoir montré le caractère absolu du pouvoir des chefs, tant de village que de famille ou de maison (nous dirions de village, de clan et de famille, avec la terminologie que nous avons adoptée), M. Frazer¹ déclare que « leur influence variait avec la quantité de leur propriété », et que c'est d'après « leur succès à amasser cette propriété » que se « faisait généralement leur sélection. » Il dit encore : « Il est intéressant d'observer l'importance de la propriété privée pour déterminer le pouvoir politique. Dans certaines limites l'homme le plus riche est élevé à la plus haute position sociale dans le groupe, que ce groupe soit village, famille ou maison. La démocratie chez les Haida se développait en ploutocratie. Chez l'homme rouge du Nord-Ouest, la couverture, qui sert d'unité de monnaie, apparaît comme aussi omnipotente que le dollar chez son frère blanc. Avec des couvertures, un homme acquiert le respect et l'admiration de ses compagnons. Avec des couvertures il s'élève dans l'échelle sociale. Avec des couvertures il atteint le point culminant du pouvoir et de l'influence dans la communauté » (p. 303). Comme nous l'avons déjà remarqué à propos du *potlatch* de rivalité, la richesse tend à tenir lieu de bravoure pour fonder le pouvoir. Et, nous savons qu'il n'y a pas de *potlatch* sans distribution de propriété. C'est assez dire quelle est l'importance de la richesse.

1. FRAZER, *Totemism and Exogamy*, III, 301.

*
* *

Si maintenant nous nous rappelons que les éléments essentiels que nous avons rencontrés dans le *potlatch* sont : des distributions de nourriture, des rites magiques et religieux et des distributions de propriété, nous verrons que ces éléments correspondent précisément aux trois facteurs que nous venons de donner comme constitutifs de cette souveraineté individuelle sans laquelle nous avons dit qu'il ne nous paraissait pas possible qu'il y ait de contrat proprement dit. Si, d'autre part, nous mettons les progrès de la concentration du pouvoir en rapport avec l'évolution des formes du *potlatch* nous apercevons des connexions particulièrement caractéristiques. Sous le régime tlinkit des prestations totales de phratrie à phratrie, l'échange de services, de biens et de femmes aurait tendu s'il s'était maintenu à l'état pur, à produire un perpétuel chassé-croisé des éléments tant personnels que réels des deux groupes en présence. Pour que l'équilibre se rompe et que l'inégalité s'introduise, il faut que les richesses circulent à l'intérieur du groupe. C'est en effet, ce qui arrive avec le *potlatch* de transition des Haida, le *potlatch walgal*. Mais précisément nous remarquons que c'est en même temps et chez les Haida aussi que le chef proprement dit se détache du groupe. Un clan peut, en effet, en régime communautaire échanger toutes ses richesses avec un autre. Mais pour organiser des échanges à l'intérieur de ses propres limites, il faut que l'indivision disparaisse et fasse place à un régime de concentration par quoi se trouvent amassées en un lieu et dans des mains données la masse à distribuer. Et c'est ici qu'apparaît d'abord comme gérant et comme administrateur, ensuite comme vrai seigneur féodal, le rôle du chef individualisé, auteur individuel désigné des contrats qui, obéissant à la même nécessité que lui, vont commencer par être, chez nos Kwakiutl, essentiellement féodaux.

Troisième Partie

Il nous reste à indiquer en dernier lieu le milieu dans lequel nous paraît se faire surtout cette féodalisation du contrat et de son auteur, première forme de l'individualisation et de la spécialisation proprement dites. N'existe-t-il pas, en effet, un milieu particulièrement favorable à la pratique contractuelle du *pollatch* et à la formation comme à l'exercice de cette souveraineté individuelle sans laquelle nous avons dit que le *pollatch* ne pouvait s'émanciper suffisamment du *statut* et de l'indivision pour faire figure de vrai contrat? Un tel milieu existe bien en effet dans les sociétés que nous avons étudiées et sous la forme de ce qu'on y a appelé assez improprement les sociétés secrètes¹.

C'est en effet surtout, au moment de l'accession et de l'avancement dans ces sociétés, c'est-à-dire au moment des diverses initiations dont nous avons déjà parlé, que se pratique le *pollatch*, au point qu'il y apparaît non seulement comme l'un des rites de ces initiations, mais encore comme la procédure même, la *legis actio* générale dans

1. Sur les sociétés secrètes consulter spécialement les *Reports* déjà cités plus haut (*Brit. Ass. f. the advanc. of sc.*) et l'ouvrage déjà cité également de Boas : *The social organization and the secret societies of the kwakiutl Indians*.

HUTTON WEBSTER, *Primitive secret societies*. New-York, 1908.

ROBERT H. LOWIE, *Primitive society*. New-York, 1920, p. 296-338, de l'édition américaine. La pagination est différente dans l'édition anglaise donnée en 1921 chez Routledge.

SCHURTZ, *Alterklassen und Männerbünde*. Berlin, 1902.

PARKINSON, *Dreissig Jahre in der Sudsee* Stuttgart, 1907.

SELIGMANN, *The Melanesians of British New Guinea*, Cambridge, 1910.

RIVERS, *The history of Melanesian society*. Cambridge 1914.

Les divers comptes rendus de Mauss, in *Année sociologique*, et qui sont cités au texte.

SWANTON, *The development of the clan system and of secret societies among the Northwestern tribes*. *Americ. anthropologist*, vol. VI, 1904, p. 477-485.

laquelle doivent venir se couler tous les rites de prestation et toutes les revendications de prestige ou de droits. C'est là que la prestation contractuelle va définitivement se ségréger de toutes les prestations collectives et multi-formes qui lui ont servi de gangue. Là elle ne va plus s'associer, avant d'exister et de valoir par elle-même dans le pacte nu, qu'au formalisme juridico-rituel dont nous voyons, en effet, que les premiers droits classiques lui imposent la tutelle et dont nous apercevons maintenant le rôle et le sens de symbole et de résidu. Mais si le milieu des confréries est ainsi privilégié pour la pratique du *pottatch*, c'est qu'il offre aussi à cette pratique toutes les conditions favorables, à savoir : 1° un cadre religieux au sein duquel vont se trouver consacrés à la fois les droits jadis fixés par l'hérédité et qui ont subi la crise de transformation que nous avons décrite dans le chapitre précédent, et les droits nouveaux issus du *pottatch* qui n'ont pas à se faire re-consacrer mais, eux, à se faire consacrer ; 2° une hiérarchie féodale beaucoup plus propre que la communauté totémique égalitaire à permettre les relations d'obligation soit collectives soit individuelles et les inégalités et ruptures d'équilibre caractéristiques du nouveau régime, du régime des contrats.

Nous ne songeons pas ici bien entendu à faire une étude méthodique, qui serait beaucoup trop longue, de ces sociétés dites secrètes que nous appellerons des confréries. Nous nous contenterons de relever les traits qui leur confèrent le privilège que nous avons dit au point de vue de l'éclosion du contrat.

I

Et d'abord quel est ce cadre-nouveau que les dites confréries viennent offrir aux relations contractuelles et à l'exercice de la souveraineté que nous venons de voir s'individualiser en se féodalisant ? Ce cadre qui remplace

le clan en alternant d'ailleurs avec lui, et en même temps que l'hiver avec l'été, est particulièrement bien défini chez les Kwakiutl. C'est là que nous allons donc le décrire très brièvement pour y relever les traits que nous cherchons.

Or il y a une considération capitale en fonction de laquelle nous savons déjà qu'il faut tout expliquer lorsqu'il s'agit des Kwakiutl : c'est qu'ils représentent une civilisation de transition. Qu'ils fassent transition entre le régime utérin et le régime paternel c'est ce qui nous a permis d'expliquer plus haut la signification particulière que prend chez eux le mariage au point de vue contractuel. Ici nous tirerons argument de la transition qu'il nous paraissent constituer entre un état où, comme dans l'organisation totémique, tout est collectif, où le mana est héréditaire et diffus dans tout le groupe et un état où les notions et fonctions essentielles commencent à s'individualiser et où le mana est acquis et déjà concentré dans des individus — les chefs — dans la personne desquels il s'incarne.

Boas remarque que l'organisation en clans prévaut pendant l'été, c'est-à-dire pendant la période profane, et l'organisation en sociétés secrètes pendant la période sacrée de l'hiver. Cette alternance nous paraît correspondre précisément à l'oscillation de cette société qui, inaugurant le régime nouveau qui va favoriser l'individualisation que nous avons dite, ne peut abandonner complètement et du premier coup le régime ancien, et le garde pour la période moins significative de l'été. Des deux périodes qui alternent, l'une nous paraît donc virtuellement condamnée ; et l'alternance nous semble recouvrir une véritable succession. Sans doute la phase dépassée du progrès accompli reparaît chaque été, mais, à notre avis, comme une simple survivance. L'organisation vivante et efficace, celle qui explique et produit les institutions nouvelles c'est l'organisation hivernale des confréries hiérarchisées.

Pendant l'hiver qui est la période où la société vit d'une vie religieuse et juridique ce sont donc les confréries qui prennent la place des clans et qui, grâce à leurs divisions

très nettes et à leur hiérarchie très accentuée, opposent les uns aux autres, avec des rôles, des droits et des devoirs différents, des groupes et des individus qui se trouvent ainsi tout à fait qualifiés pour être mutuellement sujets d'obligations contractuelles.

D'abord la division en deux groupes et qui rappelle l'opposition fameuse des phratries : ces deux groupes sont d'une part les *memqoat* ou phoques et d'autre part les *qequtsa*. Nous avons eu plus haut l'occasion de faire allusion à leur existence. Les premiers désignent les membres actuellement actifs des confréries et qui, à cause de cette activité même qui leur fait effectuer tous les rites, occupent le rang le plus élevé. Les seconds sont les membres soit honoraires, soit actuellement inactifs, soit trop jeunes pour les grandes initiations, bref tous ceux qui ne sont pas, dans le moment considéré, possédés par les esprits, et qui, pour cette raison, sont réputés comme d'un rang moins élevé que les phoques. Cette infériorité d'ailleurs n'est qu'une conséquence. La vraie différence entre phoques et *qequtsa* n'est pas, comme certains ethnographes l'ont cru, une différence de rang : c'est une différence de fonction. Les uns sont acteurs, les autres spectateurs.

Mais cette différence de fonction confère à chacun des deux groupes des droits et des devoirs définis et les met en relation à la fois d'hostilité et de collaboration, comme sont, dans le régime proprement totémique, les deux phratries opposées. La même division bipartite se retrouve dans les deux organisations et avec, sans doute, la même signification. Les deux groupes sont tour à tour actifs et travaillent alternativement l'un pour l'autre, ou, comme disent les tribus plus septentrionales, « se témoignent mutuellement respect ».

Mais s'ils travaillent l'un pour l'autre, ils travaillent aussi l'un devant l'autre, en se surveillant et se défiant réciproquement. Cette surveillance du parti acteur par le parti spectateur peut aller jusqu'à l'hostilité la plus violente et faire naître, comme nous le verrons, un droit à la répara-

tion de la faute ou du délit. Enfin, si nous remarquons que la plupart des groupes *qequtsa* portent des noms d'animaux, nous serons conduits à penser que ce n'est pas seulement dans l'organisation estivale, mais encore dans l'institution de cette sorte d'honorariat que survit le régime totémique en voie de disparition. Les membres des groupes *qequtsa* perdent en grande partie cette individualité qu'ils devaient à l'activité dans la société secrète, et ils reviennent se fondre dans la masse collective et plus ou moins anonyme, suivant l'usage du régime totémique. L'individualité se dessine ainsi ou se résorbe suivant que l'on passe du régime ancien du clan totémique au régime nouveau de la société secrète.

II

Les membres actifs, ou phoques, avons-nous dit, sont ceux qui sont actuellement possédés par les esprits et aptes par conséquent à accomplir tous les rites et à exercer tous les droits qu'implique cette possession. Quant à cette possession, elle est celle d'esprits qui ne sont précisément pas autre chose, ainsi que nous avons essayé de le démontrer plus haut, que l'incarnation désormais individualisée des totems collectifs et héréditaires du régime des clans. Ces esprits qui président donc, dans le régime nouveau, aux diverses confréries communiquent des noms nouveaux aux initiés auxquels ils se révèlent. Mais ces noms, symboles du rang, des titres et du pouvoir de leurs titulaires ne sont usités et n'ont de valeur effective que pendant la période où les esprits habitent leurs possédés, pendant l'hiver. Il se produit donc en hiver une transformation radicale de la société qui, par opposition à la période de vie profane et dispersée de l'été, se met à vivre d'une vie religieuse et concentrée. Extérieurement la transformation se manifeste par un changement de toutes les habitudes et de la manière de vivre. Les maisons remplacent les tentes. Mais surtout une vie religieuse intense s'organise pour les besoins de

laquelle toute la structure sociale est modifiée. Mais la qualité de membre actif, ou « phoque », comporte la possession non seulement d'un nom, mais d'une danse et d'un chant réservés; en même temps que de masques et d'ornements. Ces insignes correspondent au titre nobiliaire que l'on porte, c'est-à-dire aux attributs de l'ancêtre que l'on est censé réincarner. Le nom, symbole de tout cela, s'acquiert soit par mariage avec la fille de celui qui le possède et veut le transmettre, soit par meurtre. Voici ce que nous lisons dans une des légendes d'acquisition de nom : « Chef qu'avons-nous à dire contre vous du fait que vous avez tué ces hommes? Vous avez acquis ces ornements de celui que vous avez tué : vous les possédez donc par meurtre. *C'est la même chose que si vous aviez obtenu votre hamatsa par mariage.* Maintenant allez et donnez une danse d'hiver¹ ». C'est même de cette façon violente que, suivant une vieille tradition, les Kwakiutl auraient acquis tous leurs droits à un cérémonial d'hiver. Ils les auraient conquis dans une guerre célèbre contre les Bilxula.

Cette division de la confrérie en phoques et en *qequtsa* s'accompagne en second lieu d'une hiérarchie de ceux qui exécutent les cérémonies et de ceux qui y participent. Dans la maison où se donnent les fêtes, des rangs sont assignés à chacun, à partir de l'arrière où sont les places d'honneur. Celles-ci sont occupées par ceux qui sont possédées de l'esprit *hamatsa*. Cet esprit vient en effet au sommet de la hiérarchie et sa possession entraîne des rites de cannibalisme. Lorsqu'il réapparaît au milieu des siens, revenant d'un séjour auprès de *Baxbakualanuxsiwæ*, esprit des esprits, le nouvel initié dévore un esclave et des cadavres, et en particulier des cadavres de parents morts, à tel point que l'on peut se demander s'il n'y aurait pas dans ce cannibalisme quelques vestiges d'alliance par le sang. Les deux danses qu'il exécute correspondent à ce cannibalisme, la première à l'état de désir et d'excitation où il se trouve

1. BOAS, *Secr. Soc.*, p. 426.

quand il attend la chair à dévorer, la seconde à un état de pacification (p. 443). Il doit exécuter quatre fois ces danses avant d'acquérir son plein prestige magique. Pour chacune il a des masques appropriés : l'un deux par exemple est, chez les Kwakiutl, le masque du corbeau dont la possession leur a été acquise par des mariages avec les Heilstuk. Chaque *hamatsa* possède aussi en propre huit chants qui accompagnent ces danses.

Le *hamatsa* étant ainsi au sommet de la hiérarchie, il faut pour y accéder subir une série d'initiations préalables et commencer par un stage de sept années dans des sociétés de rang inférieur. Au cours de la huitième année vient l'initiation *hamatsa* proprement dite qui comprend elle-même deux degrés, séparés par une participation obligatoire à quatre saisons liturgiques. Enfin après avoir parcouru tous les degrés de sa hiérarchie et subi quatre initiations, le *hamatsa* peut redevenir *qequtsa*.

Au-dessous de l'esprit *hamatsa* viennent une série d'autres esprits qui s'incarnent, eux aussi, dans des initiés et leur confèrent la possession de danses, de masques et de chants. Les Kwakiutl en ont acquis la possession surtout par le moyen de mariages avec des tribus voisines. Ce sont les initiés de la danse *Qominoga*, les *Hamshamtse*s, les confréries des *Noutsistalal*, celles des *Nane* ou de l'ours *grizzly* qui comportent deux degrés dont l'un seulement implique l'initiation par *Baxbakualanuxsiwæ* et enfin les *Nulmal* ou danseurs fous. Ces derniers sont avec les précédents les grands auxiliaires des *hamatsa*. Les « *Nane* » sont chargés de réprimer toutes les transgressions du rite hivernal et de garder la maison des danses. Quant aux *Nulmal*, messagers, annonciateurs et auxiliaires des *hamatsa*, ils sont possédés d'une excitation voisine de la folie : ils attaquent, maltraitent, insultent, déchirent tous ceux qu'ils rencontrent. C'est l'esprit destructeur au service de l'esprit cannibale.

En résumé donc le cadre nouveau dont nous venons

d'esquisser rapidement les traits, nous offre d'une part une distinction entre deux groupes qui, selon la tradition des phratries, vont être tout naturellement créanciers et débiteurs, l'un vis à vis de l'autre, de prestations juridico-rituelles ; et d'autre part le même cadre nous offre au sein de l'un de ces groupes, une hiérarchie de ces individus dont nous avons vu qu'ils doivent concentrer en eux, pour créer des obligations, la souveraineté diffuse à l'état statutaire dans tout leur clan. Nous avons dit que cette concentration de pouvoir entre des mains individuelles qui aboutira, dans un progrès ultérieur, à l'autonomie d'individus libres et égaux, devait d'abord prendre une forme féodale. Or les confréries dont nous parlons ont précisément tous les caractères de groupements féodaux.

III

De plus si la confrérie est bien le milieu où peut surgir le mieux le contractant individuel, elle offre aussi, de par sa nature, des affinités avec le contrat lui-même.

De même que les liens du contrat, tout en résultant de conditions qui leur préexistent et qu'ils ne créent pas, à savoir des liens statutaires, ont cependant quelque chose d'artificiel par rapport à eux, ainsi la société secrète, tout en dérivant du clan, a bien aussi quelque chose d'artificiel par rapport à lui, et constitue de la sorte un milieu qui convient spécialement à la formation de rapports contractuels. En principe, en effet, ce n'est pas comme dans le cas du clan, l'hérédité qui confère *ipso facto* la qualité de membre d'une société, c'est l'initiation individuelle, c'est-à-dire la possession provoquée d'un des esprits présidant à la société considérée. Sans doute, l'hérédité aussi bien que la richesse, — en particulier chez les Kwakiutl — peut conférer un droit à l'initiation. Dans ce cas, ce droit se transmet par mariage. Mais même quand c'est ainsi l'hérédité qui donne l'accession dans la société

secrète, ce droit héréditaire à devenir membre de la société ne devient effectif que s'il est consacré par une initiation, laquelle comporte toujours une série de *pollatch*.

Ainsi l'hérédité, même quand c'est elle qui ouvre les portes de la confrérie, ne le fait qu'en prenant figure en quelque sorte d'adoption artificielle et volontaire. Dans le clan, au contraire, on entre automatiquement par la naissance. Est-ce à dire que la confrérie soit tout à fait autre chose que le clan?

« La principale différence, écrit M. Frazer¹ entre une société secrète et un clan totémique est que, tandis que les clans totémiques sont héréditaires et que chaque personne appartient, par conséquent, à l'un ou à l'autre par le seul fait de la naissance, l'admission dans les sociétés secrètes est acquise individuellement par chacun au moyen d'une rencontre imaginaire avec l'esprit protecteur de la société. Alors donc que le lien entre les membres d'un clan totémique est un lien de parenté ou de sang, le lien entre les membres d'une société secrète consiste en une participation à une commune vision, à une révélation spirituelle ».

Que signifie donc cette distinction, et jusqu'où convient-il de la pousser? M. Frazer² tout aussitôt après l'avoir proposée, remarque qu'elle s'évanouit quelquefois, et précisément par exemple chez nos Kwakiutl où le droit à l'initiation dans une société déterminée est héréditaire, exactement de la même façon que le nom du clan et le blason. Voilà une ressemblance avec le clan. Mais il y en a d'autres : nom d'animal, pouvoirs magiques analogues à ceux qui se rencontrent dans le clan totémique, etc. que M. Frazer relève avec soin³.

N'est-il pas permis, dès lors, de se demander si la raison de ces ressemblances et de ces différences ne serait pas tout simplement dans ce fait que les sociétés secrètes ne sont,

1. FRAZER, *Totemism and Exogamy*, III, p. 548. .

2. *Id.*, *loc. cit.*, III, 548; 329; 513.

3. *Id.*, 457; 547.

en somme, qu'une autre forme du clan¹ et qui, dans des conditions sociales différentes des leurs, remplissent la même fonction qu'eux, c'est-à-dire une fonction non pas magique et secrète, mais parfaitement publique et de nature politico-sociale. Ces prétendues sociétés secrètes sont, ainsi que le remarque avec raison Webster, des organes de gouvernement. Et M. Frazer² est frappé de ce que leurs rites qui devraient être secrets, si elles méritaient vraiment le nom qu'elles portent, sont en réalité de véritables « pageants » essentiellement publics et auxquels toute la tribu peut assister en spectatrice.

Le même auteur en conclut que, pour l'Amérique tout au moins, leur nom est inexact ; qu'en Amérique il y a un lien évident entre leurs rites et ceux des clans totémiques ; et tout en déclarant que la nature de ce lien reste mystérieuse, il se demande si ce ne sont pas les totems individuels ou « *guardian spirits* » qui constituent le trait d'union entre clan et société secrète.

Il y a, en effet, une suggestion qui nous paraît très heureuse, surtout en la reprenant du point de vue que nous avons adopté précédemment sur le totémisme américain. Si c'est bien un totémisme collectif et héréditaire qui correspond au régime des clans, il est naturel que le totem ne puisse s'individualiser dans un cadre qui reste absolument identique à celui du clan. Le cadre change donc au

1. FRAZER, 459.

2. C'est M. Boas lui-même qui signale le parallélisme entre le régime des clans et celui des sociétés secrètes (12^e *Report*, p. 48) : Suivant la tradition, ces sociétés ont une origine analogue à l'origine des clans. Un des ancêtres du clan a rencontré l'esprit qui préside à l'une de ces sociétés secrètes et a été initié par lui... Le nombre des noms composant une société secrète est limité de la même manière que le nombre des noms composant le clan. La participation à une société secrète est obtenue de deux façons : par mariage, de même que l'acquisition du totem, et en tuant le possesseur d'un certain nom. »

Le mariage donne entrée en même temps dans le clan et dans la société secrète. N'est-ce pas une preuve de plus que le nom du clan et le blason de la société tendent à se confondre.

Bien entendu M. Boas ramène tout, clan et société secrète, au totémisme individuel. Mais nous avons déjà critiqué cette vue plus haut.

fur et à mesure que le totem s'individualise et au fur et à mesure aussi qu'il devient un privilège masculin — nous avons vu que le progrès de l'individualité et celui de la masculinité étaient parallèles. Or le clan en train de subir la transformation en question n'est autre que la société secrète, si mal nommée¹ que nous l'avons en effet désignée chez nos Indiens, comme le propose M. Mauss, sous le nom de confrérie, et qui offre précisément, et par son recrutement individuel et par sa hiérarchie, la consécration que peut désirer l'individualisme naissant en face de la fatalité de l'hérédité et du communisme égalitaire du clan. Ce n'est pas par hasard qu'on trouve toujours associés avec les confréries, tant en Mélanésie qu'en Amérique, l'existence de chefs et la pratique de cet instrument de concurrence individuelle qu'est le *pollatch*. L'individu ne peut faire consacrer son pouvoir propre que dans le cadre politique et social qu'est la société dite secrète. Mais si cette vue est exacte, elle fixe le destin d'un tel cadre. Il deviendra d'autant moins utile que le pouvoir individuel se sera mieux fait reconnaître, et que, politiquement, il tendra vers la royauté. On comprend dès lors que les confréries en question se modifient à leur tour quand leur utilité politico-sociale ira en diminuant. C'est alors, sans doute, qu'elles se rapetissent au rôle de simples sociétés secrètes proprement dites, c'est-à-dire de petites associations magiques et mystérieuses. Telle nous paraît être l'évolution qu'elles ont subie et qui correspond bien à la nature qu'elles ont dans les sociétés africaines où, précisément, on rencontre une royauté proprement dite.

IV

Ce que nous venons de dire explique l'indécision qui semble régner ainsi que nous l'avons indiqué déjà plus haut

1. M. Frazer signale lui aussi la mauvaise dénomination des sociétés secrètes. (Cf. *Totemism and Exogamy*, III, 457-459.)

relativement au caractère héréditaire de la société secrète et que M. Frazer relève après M. Boas et M. Swanton. Nous avons vu qu'un droit héréditaire à l'initiation existe chez les Kwakiutl par exemple. D'autre part l'influence de l'hérédité se marque encore dans ce trait que le nombre de noms dont dispose une société secrète déterminée est strictement limité au nombre d'ancêtres que les initiés de cette société secrète peuvent réincarner. D'où sans doute une des raisons de la distinction entre les deux groupes des « actifs » et des « honoraires », qui permet, par l'alternance qu'elle institue, d'appeler à la possession de privilèges limités un plus grand nombre d'initiés que si les possédés l'étaient à vie, et immobilisaient titres et pouvoirs à leur profit. Mais à côté de l'hérédité il y a le *pollatch*, éminemment efficace, ainsi que nous l'avons dit, dans la confrérie, et qui, dans ce milieu si favorable, exaspère la rivalité et le défi qui donnaient déjà, nous le savons, aux prestations de phratrie leur première tonalité contractuelle. Le *pollatch* permet de gagner ou de perdre noms, blasons, privilèges, pouvoir. Mais il ne se contente pas de faire ainsi gagner ou perdre les titres issus de l'hérédité. Il est capable, lui aussi, et concurremment avec le meurtre, d'investir en dehors de l'hérédité. Ce qu'il faut pour être investi c'est toujours une initiation. Mais le droit à l'initiation s'hérite ou s'achète. Or ce dualisme vient nous semble-t-il du rôle politico-social transitoire que nous avons assigné à la confrérie. Elle accueille les fils de leurs pères en souvenir du régime ancien dont elle est issue, et les fils de leurs œuvres en témoignage du régime nouveau qu'elle prépare. C'est l'histoire de l'individu lui-même qui, avant de s'émanciper du groupe, commence par l'incarner fidèlement, et celle aussi du contrat qui doit composer avec le statut et lui emprunter sa force.

Mais outre l'indécision relative à l'hérédité notre façon de comprendre les sociétés secrètes explique encore celle relative aux classes sociales qui y ont accès et cherchent à s'appuyer sur elle. Selon les uns ce sont les classes moyen-

nes dont précisément le régime nouveau marquerait l'avènement et le triomphe, la noblesse restant en dehors des sociétés secrètes. Selon les autres au contraire — Webster par exemple — ces sociétés seraient le privilège de la noblesse. Cette contradiction encore nous paraît pouvoir se résoudre. Voici comment. Nous savons qu'il n'y a ni accession ni avancement dans une société secrète sans *pollatch*. Nous savons aussi, pour l'avoir conclu et de notre étude du mariage et de notre étude du *pollatch* lui-même, que le *pollatch* permet, comme nous l'avons dit, la promotion au choix du héros de la concurrence à côté de la promotion régulière du bénéficiaire de l'hérédité. Mais nous savons également que le rite du *pollatch* tend à devenir la procédure générale de revendication de toute espèce de droit, héréditaire ou autre.

Cela posé, n'est-il pas permis de supposer que l'accession aux honneurs et au pouvoir des riches non-nés que favorise précisément par l'investiture sacrée qu'il donne le régime des sociétés secrètes et du *pollatch*, peut devenir dangereux pour ceux qui tiennent leur titre de la naissance ? Ces derniers vont sentir le besoin, quoique nés, d'aller recevoir dans les confréries le saint-chrème des enrichis : deux baptêmes valent mieux qu'un, et dans la lutte qui est fatale entre la classe moyenne et la classe noble, le noble ne dédaignera pas de s'assurer double atout, le sien propre que lui donnent ses quartiers de noblesse, et celui qu'il pourra recueillir de son accession à la hiérarchie des confréries. Le meilleur moyen pour lui de ne pas trouver dans la société secrète un pouvoir rival, n'est-ce pas de l'envahir ? De peur donc que les triomphateurs individuels de la concurrence n'éclipsent les chevronnés de l'ancienneté, ces derniers ne vont pas craindre de sacrifier à la nouvelle idole et de briguer la possession de l'esprit *hamatsa*. Et cela n'est pas seulement une hypothèse.

N'avons-nous pas vu, dans le mariage Kwakiutl que nous avons si minutieusement étudié, le beau-père transmettre indistinctement à ses petits-enfants, par l'intermédiaire

du gendre, le droit à un nom de clan et à un blason de société. Nous avons cherché à établir contre M. Frazer qu'il est vain de chercher à distinguer, à ce point de vue, entre le *crest* et le *name*; et nous constatons que M. Frazer en vient lui-même, lorsqu'il parle de sociétés secrètes, à affirmer en plus d'un endroit comme nous l'avons déjà signalé un peu plus haut, que le droit à la société s'hérite. Il fait même, comme nous l'avons vu, de ce trait une particularité des Kwakiutl. Nous n'en demandons pas plus pour montrer que la société secrète est bel et bien jugée digne de faire partie de l'héritage noble. Ajoutons que suivant une remarque de M. Swanton dont nous avons déjà fait état dans un chapitre précédent, il y a chez les Haida déjà, une tendance à faire prédominer le blason sur le nom. N'y a-t-il pas là un signe de la prédominance progressive aussi, au fur et à mesure que le totémisme se décompose, de la confrérie sur le clan, et le signe également du fait que désormais toutes les dignités, même celles — les noms héréditaires par exemple — qui tenaient jadis au clan doivent rechercher l'investiture de la confrérie ?

Enfin la grande raison qui fait surtout que les héritiers naturels, — *nécessaires* comme dira le droit romain — des noms et des blasons ne se contentent pas de leur titre héréditaire et recherchent cette investiture et veulent gravir, à coups de *potlatch*, les degrés de la hiérarchie des confréries, c'est que, dans la période de transition où nous nous sommes placés, ils ne sont plus héritiers *nécessaires*; et que la valeur des titres héréditaires se trouve naturellement mise en question par l'ébranlement du statut et la transformation du régime utérin en régime paternel. Nous retrouvons là un des grands principes qui nous ont guidé et nous ont révélé l'opportunité et même la nécessité, à un certain degré de civilisation, d'expédients contractuels. C'est par une sorte de *potlatch* successoral qui peut prendre la forme du mariage, ainsi que nous l'avons vu chez les Kwakiutl, qu'il faut soutenir l'hérédité déficiente. Mais soutenir l'hérédité déficiente, c'est là le point de vue de la tradition uté-

rine qui cherche un gendre pour en faire l'intermédiaire successoral devenu nécessaire. On comprend que le point de vue de ce gendre soit différent, et qu'il tende non plus à soutenir l'hérédité utérine déficiente, mais à la remplacer par la sienne propre, à fonder en un mot l'hérédité masculine. Or la confrérie est là qui se trouve tout à fait propre à imposer, en même temps que la souveraineté de ses grades, le privilège de masculinité¹. Et voilà comment, croyons-nous, l'hérédité semble, en particulier chez les Kwakiutl où nous sommes en pleine transition, donner l'entrée dans les confréries. Cette entrée elle se trouve la donner sans doute grâce au prestige traditionnel qu'elle conserve et parce que aussi les esprits de la confrérie ne sont qu'une nouvelle forme des totems du clan héréditaire, mais en réalité, tout en la donnant, et sous la réserve bien entendu des rites d'initiation toujours nécessaires, elle la sollicite par le besoin qu'elle en a elle-même.

Que les confréries soient aptes à répondre à ce besoin et à fonder le privilège de masculinité, c'est ce qui ne paraîtra pas étrange si l'on songe aux rapports étroits qu'elles soutiennent avec cette institution qui s'appelle la société des hommes. Nous n'ignorons pas quelles différences existent, au point de vue du secret de leurs rites et au point de vue des conditions d'admission, entre les maisons d'hommes et les sociétés secrètes proprement dites. Ces différences sont assez grandes pour rendre douteuse la filiation directe que Schurtz² a voulu établir des unes aux autres. Mais n'oublions pas que nous avons affaire non à des sociétés secrètes proprement dites, c'est-à-dire à des groupes magico-religieux fermés, mais, comme nous l'avons indiqué, à des

1. Il est significatif de noter que les instruments rituels destinés aux *hamatsa*, c'est-à-dire à ceux qui sont possédés des esprits les plus élevés, se transmettent par l'hérédité dans la confrérie et sont appelés du nom générique de « grand-père ». Voir sur ce point Boas, *Secret. Soc.*, p. 507. Or nous avons précisément expliqué dans le chapitre précédent quelle était la situation privilégiée du grand-père lorsqu'il s'agit de passer de la filiation utérine à la filiation masculine.

2. H. SCHURTZ, *Alterklassen und Männerbunde*. Berlin, 1902.

confréries qui ont le caractère de cadres politiques tout autant que d'associations religieuses. De ce point de vue politico-social nous pouvons reprendre une partie de la thèse de Schurtz, à savoir l'importance qu'il attribue non pas aux classes d'âge à propos desquelles Durkheim¹ a montré qu'il s'est manifestement trompé, mais aux groupements masculins, et à leur influence sur le développement de l'organisation politique.

M. Mauss de son côté, se plaçant au point de vue du culte, a très bien montré que les sociétés dites secrètes de certains Mélanésiens et de nos Indiens d'Amérique étaient beaucoup plus proches de la société des hommes que des sociétés secrètes proprement dites. Voici en effet comment il s'exprime à propos de la théorie des sociétés secrètes mélanésiennes présentée par Parkinson : « Il nous paraît vraisemblable que le nombre de ces sociétés où s'observent ces phénomènes de seconde formation que sont les sociétés secrètes est destiné à se restreindre à mesure que les observations seront plus approfondies. Bon nombre de sociétés secrètes ne sont que des confréries de nature souvent totémique. C'est que quand on n'est pas très averti on peut souvent prendre un clan ou un groupe de clans chargé d'un culte dans la société des hommes pour une société secrète ; car à l'intérieur de cette société (la société des hommes) qui est déjà mystérieuse par elle-même, il forme un sous-groupe fermé encore plus mystérieux. L'aventure est arrivée à M. Boas chez les K'wakiutl ainsi qu'à Mrs Stevenson chez les Zuni². » Et notre auteur estime pour son propre compte que : « il est probable qu'en Mélanésie comme en beaucoup de sociétés arrivées à ce stade religieux et technique, les clans non encore disparus, le culte agraire qui naît et le culte des morts qui est franchement développé se mêlent et se combinent en une sorte de compromis. C'est ce qu'expriment précisément ces cultes de confrérie

1. DURKHEIM, *An. Soc.*, VI, 317-323.

2. Cf. *An. Soc.*, XI, p. 98. Mauss à propos de Parkinson : *Dreissig Jahre in der Südsee*. Stuttgart, 1907.

que nous retrouvons également dans l'Amérique du Nord comme dans certaines parties de l'Afrique et probablement dans quelques-uns des grands cultes des populations asiatiques et européennes de l'antiquité. » (*Ibid.*, p. 100). Notons en effet cette correspondance entre les confréries et les cultes tribaux d'une part et d'autre part l'avènement, dont nous avons dit l'importance pour l'évolution contractuelle, des chefs individuels et masculins. Enfin Webster ¹ que nous avons déjà cité insiste sur le rôle que nos confréries (qu'il appelle sociétés secrètes), jouent au point de vue de la concentration du pouvoir politique et de l'avènement des chefs.

Ainsi envisagées comme cadre religieux ou comme cadre politique, les confréries nous apparaissent comme un foyer de concentration du *mana* social, foyer où s'élabore une féodalité soit de Dieux tribaux qui s'individualisent soit — ce qui nous intéresse directement ici — de chefs qui s'individualisent également. Ce sont, nous venons de le montrer, à la fois ceux qui ont à faire reconnaître un rang qu'ils ne tiennent que de façon précaire et indirecte d'une hérédité non encore franchement masculine et ceux qui ont à conquérir le titre que leur permet d'ambitionner leur richesse ou leur habileté qui viennent accrocher leur autorité à la hiérarchie des confréries. L'oligarchie de la naissance et celle de la richesse que nous avons montrées comme deux ferments d'individualité viennent recevoir dans les confréries une même consécration religieuse, juridique et sociale.

Le personnage que cette consécration auréole du prestige nécessaire va pouvoir définitivement s'arroger ce pouvoir d'obliger qui était primitivement le monopole du statut du groupe. Puisqu'il incarne la société il est naturel qu'il ait

1. WEBSTER, *Primitive Secret Societies*, chap. vi, p. 74-75.

la délégation de tous ses pouvoirs et l'exercice de ses droits. Mais ce n'est pas encore la véritable autonomie de la volonté du contrat moderne. Notre héros contractuel incarne le statut. Tout ce qu'il peut faire c'est de faire fonctionner ce statut dans son intérêt propre comme s'il fonctionnait dans celui de la société. Mais il lui faut respecter les formes de ce statut ainsi monopolisé pour qu'il demeure efficace. On aperçoit tout ce dont, en s'individualisant, la relation contractuelle s'est allégée. Mais faute de perdre l'ombre d'autonomie qu'elle a ainsi conquise, elle reste servie du formalisme, soumise à la tutelle du statut dont elle a pu éliminer quelque chose du contenu mais rien de la forme. L'individu a bien usurpé, pour la manier à son profit particulier, la puissance de légiférer, mais à la condition de lui laisser son cachet social qui demeure comme son certificat d'origine, garant de son efficacité. On voit quels progrès ont été faits, mais quels progrès aussi restent à faire pour arriver à la vraie liberté des conventions, à la foi qui vaut du seul fait qu'elle est jurée.

V

Les progrès faits et ceux qui restent à faire se laissent mesurer encore si du personnage que nous venons de voir émerger du cadre de la confrérie, avec le pouvoir d'être le sujet individuel de relations contractuelles, nous passons à ces relations elles-mêmes, et cherchons à discerner de quelle façon le milieu de la confrérie favorise leur développement. L'analyse montre que ces relations sont beaucoup plus multiples, plus souples, plus éphémères, plus spécialisées, plus contractuelles en un mot que celles qu'imposaient entre phratries le principe du « respect », mais qu'elles gardent tout de même un caractère rituel et par conséquent statutaire encore. Quelques exemples suffisent à le montrer d'autant qu'à propos du mariage nous avons déjà longuement analysé des rites du même genre.

La contre-prestation du beau-père au moment de l'initiation du petit-fils et les procédures de provocation intentées par le gendre faisaient en effet partie du rituel des confréries.

Parmi les relations obligatoires qu'on rencontre dans le régime des confréries nous détacherons d'abord celles de nature vassalitique qui expriment la subordination des clients au chef et les devoirs du chef vis à vis des clients. Nous avons vu, au commencement de ce chapitre, comment les distributions de nourriture et de propriété faites à ses clients contribuaient à constituer le *mana* individuel du chef. En réalité le chef administre plus qu'il ne possède véritablement les ressources alimentaires et mobilières de la communauté : il a donc le devoir d'en assurer constamment la répartition au moyen du *pottatch*. Corrélativement, ceux qui lui sont soumis, et qui ont droit à ces distributions, ont le devoir de contribuer par des prêts à la constitution de la masse, et le devoir aussi de reconnaître son autorité. De même l'initié qui exécute sa danse doit payer aux spectateurs l'exercice de son droit, en leur faisant sous forme de *pottatch* une distribution du même genre que les précédentes.

Nous sommes ici en présence de prestations féodales qui enchaînent réciproquement le suzerain et les vassaux et qui varient du type simple rémunération particulière au type « bénéfice ». Et ce sont là, dirait-on, des obligations statutaires¹. Pas précisément cependant. D'une part en

1. Notons que ces obligations n'impliquent pas seulement l'idée de prestation statutaire, mais aussi celle de communion. La nourriture distribuée est en effet mangée en commun, ce qui constitue entre le chef et ses fidèles une communion alimentaire que nous avons déjà rencontrée. Il y a aussi dans les rites de cannibalisme des possédés, la communion sanglante. Sous sa forme extrême : le possédé mange un esclave, le cadavre de parents morts. Sous sa forme atténuée : le possédé mord certains assistants et leur arrache des lambeaux de chair. Que ces rites soient ou non les vestiges d'une origine guerrière des sociétés secrètes et de la coutume de manger l'ennemi ou qu'ils signifient seulement que le chef ou le possédé mange symboliquement ceux qui lui sont soumis pour absorber pacifiquement et non plus belliqueusement le *mana* de tout le groupe, ce sont toujours les mêmes rites d'alliance par communion.

effet toute espèce de statut féodal est autant, par son origine, contrat que statut. D'autre part et surtout autre chose est de se conformer à un statut collectif du genre de celui des prestations de phratrie à phratrie que nous avons rencontré, et qui oblige indivisément à des échanges le plus souvent exhaustifs un groupe vis à vis d'un autre groupe, et autre chose de remplir une obligation, toute statutaire qu'elle apparaisse en un sens, mais qui a, comme c'est le cas des précédentes, un créancier individuel et un objet spécial. Dans ce dernier cas il est évident qu'on tend vers le type contrat.

Mais on y tend plus encore dans les cas que voici : d'abord dans tout le système des obligations réciproques qui sont le résultat de l'activité et de la rivalité des « phoques et des « qequtsa » c'est-à-dire des possédés et des non possédés pendant tout le cours des cérémonies d'hiver. Ces obligations comprennent d'une part des obligations collectives d'un groupe vis à vis de l'autre, telles que l'obligation de réparer par une indemnité, à la fin de la saison, tous les dommages causés aux personnes ou à la propriété par les possédés pendant cette frénésie de leur possession qui les entraîne à toutes les violences. D'autre part il y a des obligations en parties collectives et en parties individuelles et qui sont particulièrement intéressantes. Ce sont celles qui naissent de la faute rituelle. Leur importance demande qu'on explique en quoi elles consistent. On sait que l'objet du cérémonial d'hiver est double : d'une part faire rentrer le novice qui est censé faire un stage auprès de l'esprit protecteur de son groupe, d'autre part, une fois rentré, le faire sortir de son état d'extase sacrée en exorcisant l'esprit qui le possède. Dans ce but des danses et des chants rituels sont exécutés. Les chants qui sont différents pour chaque groupe se composent de quatre versets d'un rythme et d'une mesure appropriés. Les danses aussi sont propres à chaque groupe et par conséquent caractéristiques de chaque esprit évoqué. Mais elles ont toutes un trait commun : c'est que le dan-

seur, en franchissant la porte, tourne une première fois vers la gauche entre la porte et le foyer ; ensuite, il danse vers la droite en laissant le foyer à sa gauche ; puis, chaque fois qu'il passe devant ou derrière le foyer il fait un tour complet et continu. Chaque danse comporte quatre tours autour du foyer. (Boas, *Secr. Soc.*, 433).

L'importance de ces rites est extrême et l'erreur commise dans leur exécution, la faute rituelle, crée automatiquement la déchéance juridico-liturgique de l'auteur qui la commet, et, en même temps fait naître un droit corrélatif chez le parti spectateur qui devient, pour ainsi dire, créancier de la peine encourue¹. On rencontre donc là un véritable rapport d'obligation. Cela s'explique parce que la faute rituelle est censée impliquer que l'esprit a abandonné le possédé, qu'il a été vaincu par l'esprit d'un autre groupe. Le droit qui naît au détriment du parti fautif est donc en quelque sorte un droit de conquête, un droit analogue à celui dont la guerre investit le vainqueur lorsqu'elle lui confère la jouissance des masques, blasons chants et danses du vaincu. Celui qui a commis la faute doit, en particulier si c'est un *hamatsa*, reconquérir son rang et ses privilèges au moyen d'une nouvelle initiation qui ne peut être obtenue que grâce à un *potlatch* excessivement coûteux. M. Boas remarque, sans l'expliquer, que le prix en est précisément le même que celui du *potlatch* par où le beau-père rend l'argent du mariage. Avec l'interprétation du mariage que nous avons proposée et qui en fait, pour transmettre un nom et des privilèges, le substitut d'un testament ou d'une donation, un contrat de

1: La faute peut venir non seulement d'une erreur dans la danse mais réciproquement aussi chez les spectateurs, d'une attitude contraire au rite (sourire, tousser), pendant que les possédés accomplissent leur liturgie. Elle peut venir encore de ce qu'on emploie pendant la période sacrée un des noms de la période profane (cf. Boas, *Secr. Soc.*, p. 433, 507, 517, etc.). L'importance de ces fautes est telle parce qu'elles produisent d'une part automatiquement l'entrée en transes du parti adverse et d'autre part une dette individuelle de celui qui a commis la faute. Une surveillance très étroite est organisée par les deux partis pour qu'aucune erreur ne passe sans être relevée (cf. Boas, *ibid.*, 433, 530).

transfert par conséquent, cette équivalence se comprend et devient même hautement significative. En dehors de notre interprétation, il n'y aurait pas en effet de raison pour que le prix d'une femme et celui d'un nom *hamatsa* fût le même. Si, au contraire, on voit dans le mariage avec la femme un contrat de transfert du nom il devient naturel que le beau-père paie à son gendre la même somme pour investir indirectement son petit-fils que le père du *hamatsa* déchu par la faute rituelle pour réinvestir directement son fils.

Dans tous ces exemples, les prestations dues par suite de la faute rituelle apparaissent comme des sanctions délicieuses et qui sont réglées, dira-t-on, par le statut. Cela est exact. Mais il n'en est pas moins vrai que les individus qui se trouvent visés, — car les possédés se trouvent individuellement visés et les obligations ne naissent pas qu'entre groupes, — prennent l'habitude de se trouver obligés par un fait qui leur est personnellement imputable. De même, et plus généralement l'échange obligatoire et à terme devient un fait normal. Nous avons déjà vu les événements du droit personnel et en particulier le mariage s'accompagner de prestations et de contre-prestations réelles, entraîner tout un cycle de *pottlatch*. Les échanges de prestations entre beau-père et gendre que nous avons vus corrélatifs du mariage nous avaient fait pénétrer dans le cérémonial hivernal des confréries à la périodicité rituelle duquel ils devaient s'accrocher pour apparaître comme valables au delà du moment de la première prestation. Or, dans l'ensemble du rituel des confréries, les dettes de prestations de ce genre se multiplient à l'infini. Il y a des tributs levés, des *pottlatch* donnés et rendus qui nécessitent toute une série de prêts qui seront remboursés à la saison suivante à un moment défini du rituel et avec des intérêts usuraires. Et ainsi, comme conséquence de la liturgie et soutenue par elle, la pratique du contrat de prêt se généralise. C'est la face économique du *pottlatch* qui

est à la fois le rite et le prêt sans lequel le rite ne pourrait être accompli et qui est en même temps aussi, nous l'avons vu, une procédure de création et de revendication de tous les droits en général.

Or en multipliant cette pratique à laquelle il fournit le milieu féodal hiérarchisé le plus favorable, et en favorisant de même, comme nous l'avons expliqué, la concentration de la souveraineté sous la forme d'un individualisme féodal, le régime des confréries offre aux phénomènes contractuels le cadre qui, avec les conditions sociales qu'ont décrites les chapitres précédents, est nous semble-t-il, le plus propre à produire et à expliquer leur développement.

En même temps et au milieu de tant d'obligations soit collectives soit individuelles, qui surgissent désormais sans qu'une communion de parenté soit créée ou aucune solidarité de phratrie invoquée, mais par la seule vertu d'une liturgie qui impose à leur formation ses propres formes et à leur échéance son inéluctable calendrier, n'est-on pas en droit de supposer que se forme, peu à peu, une habitude générale de s'obliger, ébauche d'une mentalité contractuelle qui deviendra plus forte pour rendre l'engagement valable que toutes les forces extérieures du statut et du rite qui ont dû commencer par lui prêter leur tutelle ?

CONCLUSION

Nous ne saurions aboutir encore à une conclusion proprement dite.

Nous venons de procéder, sur le terrain presque exclusif de l'ethnographie, à une expérience qui nous a permis de suivre dans certaines sociétés données la formation de la notion de contrat. Nous avons vu le contrat naître du statut, se dégager peu à peu, par un processus de ségrégation, du réseau complexe et total d'obligations que le statut impose à l'occasion soit de la parenté soit des changements de *status* qui nécessitent des échanges de prestations entre phratries. Nous avons vu dans quelle mesure et par l'effet de quelles propriétés, soit physiologiques soit rituelles le mariage et le *potlatch* contribuaient à cette ségrégation du contrat et, par là même, à la conquête de son autonomie. Nous avons constaté en même temps que si la fonction contractuelle pouvait être accomplie avant le contrat grâce à une adaptation de moyens statutaires dont la parenté artificielle, le mariage et les formes les moins différenciées du *potlatch* nous ont donné des exemples, il fallait, pour que des phénomènes spécifiquement contractuels pussent apparaître avec le *potlatch*, que certaines transformations sociales fussent réalisées : transformation du totémisme

faisant des noms et des blasons des objets d'échange et produisant une fixation contractuelle du statut social; transformation de la filiation instaurant l'hérédité et la suprématie masculine; avènement enfin d'un individualisme masculin et féodal susceptible, en se combinant avec la transformation précédente, de produire la souveraineté de sujets individuels. Et non seulement pour gouverner politiquement mais encore pour devenir les auteurs individuels d'obligations que le contrat requiert, ces sujets devaient détourner à leur profit l'autorité sociale jusqu'alors diffuse dans la collectivité et agissante dans le seul statut coutumier.

Cette usurpation de la souveraineté collective, singulièrement favorisée, avons-nous cru, par la superposition au régime désuet des clans du régime des confréries, a été comme une sorte de coup d'état à la fois politique et juridique, et qui a produit ces deux résultats en apparence différents, en réalité identiques : la souveraineté du droit public et l'autonomie individuelle du droit privé. Car il nous a semblé que l'autonomie contractuelle ne pouvait s'acquérir qu'au prix de la conquête préalable de la souveraineté politique, c'est-à-dire de l'usurpation par l'individu de la force obligatoire propre à la société et déposée dans son statut.

Mais notre expérience ne nous a pas conduits jusqu'à l'autonomie complète, c'est-à-dire jusqu'au vrai contrat issu de la simple volonté. Elle nous a laissés au point où l'individu, sous les espèces du chef féodal, dérobe l'étincelle au feu social et commence d'allumer en face du statut la lumière contractuelle.

Or, à ce moment, comme nous l'avons indiqué à la fin du chapitre précédent, l'autonomie du contractant est loin d'être complète. Il a bien ségrégé la relation du contrat de tout ce qui n'était pas elle : il l'a spécialisée et c'est lui qui détermine son contenu. Mais il reste esclave de sa forme, de la forme que le statut continue à imposer, témoignant précisément, par ces rites qu'il dicte aux initiatives des

usurpateurs, que le pouvoir d'obliger qu'ils s'arrogent ne leur est point propre, mais qu'il a sa première origine dans la société.

Or ce formalisme contractuel correspond bien à ce qu'on trouve à l'aube des droits classiques. Notre expérience ethnographique nous aura donc fourni l'avantage de comprendre tout ce dont le formalisme, en matière de contrats, est le signe et le résidu. Et elle nous aura fait voir qu'avant la volonté, le rite, soit magique, soit religieux, n'est pas plus capable qu'elle de créer primitivement le lien du contrat. Nous savons qu'avant le contrat, la fonction contractuelle est beaucoup moins simple à accomplir : il s'en faut qu'une parole et un geste suffisent. L'alliance par le sang, le mariage et le *pollatch* nous en ont fourni la preuve.

Connaissant par l'ethnographie de quelle évolution le formalisme est le résultat, il nous restera, dans un second volume, à demander à l'histoire de quelle autre évolution il est le point de départ et par quelle voie on aboutit à l'autonomie de la volonté et au principe que les simples conventions valent loi.

On comprend donc qu'il ne puisse être question de formuler une conclusion dogmatique avant d'avoir envisagé tout l'ensemble de l'évolution contractuelle. Quelle est la nature du contrat ? Quels sont ses rapports avec la loi ? Quelle part de souveraineté convient-il d'attribuer à la libre volonté du contractant et quelle part à la volonté commune qui la contrôle ? A toutes ces questions nos analyses préparent mais ne fournissent pas encore une réponse.

Un point nous apparaît cependant dès maintenant acquis sur lequel nous aurons à revenir dans notre conclusion générale, mais que nous ne pouvons pas ne pas indiquer dès maintenant parce qu'il constitue en même temps qu'une conclusion un principe de méthode. C'est que le problème du contrat ne relève pas de l'analyse dialectique. Nous avons vu la notion de contrat se former peu à peu au fur et à mesure que s'associent, pour répondre à

une fonction sociale indispensable, les éléments de l'institution que nous avons étudiée.

Le contrat n'est donc pas une invention de l'individualisme juridique, c'est une institution objective. Quand cette institution apparaît dans les faits, elle n'y apparaît nullement sous la figure artificielle — œuvre libre de volonté — que l'individualisme lui donnera plus tard. L'expérience que nous avons poursuivie ne nous a fourni aucune raison d'opposer radicalement, comme on le fait trop souvent, contrat et statut, et par conséquent individu et société. Tout au contraire nous avons vu le contrat sortir du *statut* et lui emprunter sa force obligatoire. Il a travaillé ensuite à s'émanciper du *statut*. Mais son origine même nous invite à supposer qu'il existe entre ces deux institutions des affinités nécessaires. La réaction solidariste qui est venue de plus en plus limiter, au XIX^e siècle, les excès de l'individualisme de notre doctrine classique et de notre Code civil s'éclaire d'un jour singulier lorsqu'on la rapporte aux origines de notre institution. Il doit y avoir des raisons pour que le contrat ait eu tant de mal à conquérir sa nature propre et soit resté soumis, pendant tout le cours de son histoire, à la tutelle de la loi. Cette tutelle ne doit-elle être que négative ? Cela est dès maintenant douteux. Peut-être n'y a-t-il entre la souveraineté individuelle du contrat et la souveraineté collective de la loi qu'une différence de degré et d'application et faut-il cesser enfin de les dresser l'une en face de l'autre comme si l'une était destinée à triompher de l'autre ?

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages
I. Objet de notre Etude	1-12
II. Méthode.....	12-19
III. Les Conditions de l'Expérience instituée.....	19-31

CHAPITRE I

La Fonction contractuelle avant le contrat : les parentés artificielles et la création d'obligations réciproques.

I. Les obligations de la parenté et celles du contrat.....	33-43
II. Les rites d'alliance par le sang.....	43-48
III. Les différentes interprétations de ces rites : W. Robertson Smith, Sidney Hartland, Frazer dans le <i>Golden Bough</i> et dans le <i>Folklore in the old testament</i>	48-65
IV. Objections et discussion : Westermarck, Crawley, Loisy.	65-72
V. Interprétation proposée.....	72-76
VI. Changement progressif de signification des rites d'alliance par le sang : leur combinaison avec le serment.....	76-81

CHAPITRE II

La Fonction contractuelle avant le contrat : les divers aspects contractuels du mariage. Passage des obligations de la parenté aux obligations du « Potlatch ».

Préliminaires : Mariage et contrat.

PREMIÈRE PARTIE

Le mariage et la communion de sang et de sexe

I. Le mariage contrat de paix.....	85-88
II. Le mariage contrat d'alliance et facteur de parenté, concuremment avec la famille.....	88-93

DEUXIÈME PARTIE

Le mariage comme prestation obligatoire de phratrie à phratrie

I. L'échange obligatoire de prestations entre phratries.....	93-95
II. Le mariage n'est pas un simple brigandage pour capturer les femmes.....	95-96
III. C'est un mode normal d'échange de femmes. Confirmation tirée des faits chinois.....	96-99
IV. La prestation matrimoniale est bien une manifestation du système des relations obligatoires de phratrie à phratrie.....	99-102

TROISIÈME PARTIE

Rôle plus spécifiquement contractuel du mariage

Préliminaires. I. Le mariage fonctionnant comme contrat de succession : Signification du prix payé pour la femme..	103-109
II. Ferment contractuel propre au mariage. Comment le gendre joue le rôle d'exécuteur testamentaire.....	109-114

QUATRIÈME PARTIE

Rôle plus spécifiquement contractuel du mariage (suite)

Mariage et <i>Pollatch</i> : nouveau ferment contractuel commun à l'un et à l'autre.....	114-117
I. Analyse de la prestation du gendre.....	117-123
II. Comment est nécessitée la contre prestation du beau-père : procédure de revendication par le gendre.....	123-136
III. Extension de la fonction contractuelle du mariage en dehors de la transmission héréditaire : fréquence du mariage comme moyen de contrat et d'échange, polygamie commerciale. Rapports du droit personnel et du droit réel.	136-146

CHAPITRE III

La Fonction contractuelle avant le contrat. Les premières formes spécifiquement contractuelles : le « Potlatch ».

PREMIÈRE PARTIE

Considérations générales sur le « Potlatch »

I. Le <i>pollatch</i> et l'évolution de la notion de contrat.....	148-154
II. Premières définitions du <i>pollatch</i> : Boas, Frazer, Barbeau, Mauss.....	154-170
III. Nécessité de reconstituer la genèse possible des formes du <i>pollatch</i>	170-171

DEUXIÈME PARTIE

Le « Potlatch » des Tlinkit

I. Le « respect » de phratrie à phratrie chez les Tlinkit et les analogies australiennes. Respect et défi.....	171-177
II. Quelques formes non identifiées de <i>pollatch</i> chez les Tlinkit.....	177-179

	Pages
III. Les faits de <i>potlatch</i> décrits par M. Swanton.....	179-187
IV. Combinaison, dans le <i>potlatch</i> de prestations réelles et de prestations personnelles et liturgiques : analogies polynésiennes ; le commerce <i>kulà</i> en Mélanésie.....	187-192
V. Nature complexe du <i>potlatch</i> <i>tlinkit</i>	192-196

TROISIÈME PARTIE

Le « *Potlatch* » des *Haida*

I. Le <i>potlatch</i> <i>haida</i> et son rapport avec le <i>potlatch</i> <i>tlinkit</i> ...	196-200
II a). Le <i>potlatch</i> <i>walgal</i>	200-205
III b). Le <i>potlatch</i> <i>sitka</i> et le problème contractuel de l'exécution différée.....	205-209
IV. Le progrès de la notion de contrat dans le <i>potlatch</i> <i>haida</i> en général (<i>walgal</i> et <i>sitka</i>).....	209-215

QUATRIÈME PARTIE

Le « *Potlatch* » des *Kwakiutl*

I. <i>Potlatch</i> d'attribution de nom, de rivalité, de distribution et de destruction : défi et rivalité.....	215-227
II. Nature et aptitude contractuelle du <i>potlatch</i> <i>kwakiutl</i> : progrès par rapport aux prestations de phratrie à phratrie.....	227-231
III. La fonction contractuelle du <i>potlatch</i> au point de vue social et au point de vue juridique : le <i>potlatch</i> facteur d'un ordre nouveau, et le <i>potlatch</i> occasion de prestations juridiques.....	231-240

CHAPITRE IV

Conditions sociales des phénomènes contractuels. Les civilisations à « *potlatch* » et les transformations du totémisme et de la filiation : le contrat concurrent de l'hérédité.

PREMIÈRE PARTIE

Considérations générales

I. Les sociétés totémiques, les sociétés à <i>potlatch</i> et la genèse du contrat.....	242-246
II. Schéma de l'évolution du <i>potlatch</i> vers le contrat proprement dit.....	246-251

DEUXIÈME PARTIE

Les conditions sociales du « *Potlatch* » chez les *Tlinkit* et les *Haida*

I. Vues différentes sur la nature du totémisme américain.....	251-254
II. Le <i>potlatch</i> et les transformations de l'organisation totémique chez les <i>Tlinkit</i> , chez les <i>Haida</i> et chez les <i>Tsimshian</i>	254-265
III. La transformation de la filiation chez les <i>Haida</i> . La question des prénoms chez les <i>Haida</i> et chez les <i>Tsimshian</i>	265-270

TROISIÈME PARTIE

La civilisation de transition par excellence : les Kwakiutl

I. La théorie de Boas sur les Kwakiutl : filiation et totémisme	271-275
II. Discussion de la conception la plus constante de Boas : A) sur la filiation; B) sur le totémisme local	275-279
III. Les variations de Boas et les distinctions de M. Frazer	279-285
IV. Interprétation proposée à propos du passage de la filiation utérine à la filiation paternelle	285-289

QUATRIÈME PARTIE

Quelques vestiges d'un analogue régime de transition
dans l'ancienne civilisation de la Germanie, de Rome et de la Grèce

I. Droit utérin et droit masculin en droit germanique	289-297
II. Droit utérin et droit féminin dans l'ancien droit romain	297-306
III. Analogies empruntées au droit grec	306-310
IV. Inductions tirées des faits précédents et confirmation par les antiques règles de la succession au trône chez les Italiotes et les Hellènes	310-313
V. Retour aux sociétés totémiques et à l'explication de leur évolution	313-315

CHAPITRE V

Conditions sociales des phénomènes contractuels. Les civilisations à potlatch et la concentration du pouvoir : l'individualisme féodal et commercial et le régime des confréries.

PREMIÈRE PARTIE

L'évolution du contrat et le processus d'individualisation : rôle de la souveraineté individuelle dans le contrat	317-322
--	---------

DEUXIÈME PARTIE

Les éléments de l'individualisation : les titulaires individuels de l'autorité et
les sujets désignés du contrat

I. La délégation de l'autorité sociale et l'individualisation	322-323
II. La mythologie reflet de l'individualisme naissant	323-327
III. La concentration du pouvoir et l'apparition des chefs	327-329
IV. Sujets individuels et sujet collectif de droit	329-331
V. Analogie avec l'individualisme féodal en Chine et conjectures proposées	333-337
VI. La théorie de M. Frazer sur la concentration de l'autorité : les rois	337-340
VII. La concentration féodale du pouvoir et l'individualisation chez les Indiens et les Australiens. Ses divers éléments : nourriture - propriété - pouvoirs magiques et religieux. — Rapport avec le potlatch	340-348

TROISIÈME PARTIE

Pages

Le milieu social privilégié correspondant à l'évolution précédente : les confréries comme milieu où se dégagent les sujets et les objets des prestations contractuelles.

I. Structure des Sociétés secrètes ou confréries chez les Indiens d'Amérique.....	349-352
II. La hiérarchie des esprits et des individus initiés dans les confréries.....	352-355
III. Affinité de nature entre la confrérie et le contrat : rapport avec le clan.....	355-358
IV. Le droit d'accession dans les confréries : consécration de la richesse et reconsécration de la noblesse. Les confréries milieu féodal de l'individualisation et de la masculinisation du pouvoir.....	358-365
V. Les prestations rituelles obligatoires des confréries et les prestations contractuelles.....	365-370
CONCLUSION.....	371-374

Vu, le 30 janvier 1922.

*Le Doyen de la Faculté des Lettres
de l'Université de Paris,*

F. BRUNOT

VU ET PERMIS D'IMPRIMER,

Le Recteur de l'Académie de Paris,

PAUL APPELL

